Die Offerte an das Publikum.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Referendar **Wilhelm Zschimmer**

aus Parchim.

AGAD. UNIVERSITÄTS BIBL.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1897.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552726_0085

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 5

Cap. I. Begriff der Offerte an das Publikum und ihre Richtung auf den Oblaten 9

Cap. II. Rechtliche Begründung der Offerte an das Publikum . . 21

Cap. III. Die öffentlichen Ankündigungen und die Offerte an das Publikum 39

Cap. IV. Die Annahme der Offerte an das Publikum und die Zurückweisung derselben ex iusta causa 73

Cap. V. Perfektion und Widerruf der Offerte an das Publikum . 79

Cap. VI. Das Contrahieren auf Grund einer Offerte an das Publikum und auf Grund des Rechtszwanges zum Contrahieren . 90

Einleitung.

Nicht selten begegnet man in Volkskreisen der Anschauung, hat ein Kaufmann Waaren mit Preisen versehen allgemein sichtlich im Fenster ausgelegt oder durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, die jedermann zugänglich sind, zu bestimmten Preisen ausgeboten, dass er nun auch rechtlich verpflichtet sei, jedem, der den Preis anbiete, die Waaren zu verkaufen. Die Inhaber von Transportanstalten, Omnibussen, Dampfschiffen und dergl. mehr, welche bestimmte Preise für die Fahrt und auch bestimmte Abfahrts- und Ankunftszeiten bekannt gemacht haben, sollen nach Anschauung des Volkes jeden, der die bekanntgegebenen Erfordernisse beobachtet, aufzunehmen verpflichtet sein. „Man führe, so schreibt Biermann[1] in seiner Abhandlung „Rechtszwang zum Contrahieren", einen Nichtjuristen vor irgend ein Schaufenster und frage ihn, ob der Kaufmann verpflichtet sei, die Waaren zu dem von ihm angegebenen Preise zu verkaufen. Bezweifelt jemand, dass der Nichtjurist mit „ja" antworten wird?" Der Kaufmann soll verpflichtet sein, jedem zu verkaufen und auf Grund wessen? Weil er jedem angeboten hat. Und doch steht die herrschende Lehre der Rechtswissenschaft auf entgegengesetztem Standpunkte. Nach der

[1] Ihering's Jahrbuch, Bd. XXXII, S. 267 fg.

herrschenden Lehre ist die Offerte an das Publikum — die Offerte an jedermann — nicht viel mehr als ein Nonsens", so lautet die Einleitung Biermanns[1] zu seiner Abhandlung „Offerte an das Publikum".

Ich gebe beides zu, vertreten ist die Volksanschauung und die herrschende Lehre der Rechtswissenschaft ist anderer Meinung. Gerade deshalb bietet die Materie hohes Interesse und das Resultat erscheint von grosser praktischer Bedeutung.

Die Offerte an das Publikum ist eine Offerte gerichtet an das Publikum nicht als Einheit, sondern an jeden einzelnen Teil desselben oder doch wenigstens an eine unbestimmte Anzahl von Personen, soweit ihnen überhaupt rechtlich wirksam eine Offerte gestellt werden kann.

Die Bezeichnung „Offerte an das Publikum" ist erst neueren Datums. Erst nachdem Biermann in seiner Abhandlung „Rechtszwang zum Contrahieren" die Bezeichnung gewählt hat, ist dieselbe auch in andere Abhandlungen und Lehrbücher übergegangen[2].

Die zu Grunde liegende Materie, welche mit dem Ausdruck gekennzeichnet werden soll, ist jedoch bereits früher eingehenden Erörterungen unterzogen worden, und wenn auch Sohm in seiner Abhandlung „Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsofferte an eine incerta persona" für den Teil seiner Abhandlung, welcher die in Frage stehende Materie enthält, gerade die Bezeichnung Offerte an das Publikum verwirft[2], es ist ein Streit um den Wortlaut der Bezeichnung, nicht ein Streit darüber, ob die den Fragen zu Grunde liegende Materie eine verschiedene sei.

[1] Ihering's Jahrbuch, Bd. XXXII, S. 292 fg.

[2] Dernburg: Pandecten, IV. Auflage Bd. II.
Meissner: Kritische Bemerkungen zur Schlussrevision eines Bürgerlichen Gesetzbuches. S. 14.
Prinz: Pandecten, II. Aufl. 4. S. 312.
aber auch:
Koch: Centralorgan für deutsches Handels- und Wechselrecht. III. S. 43.

Die Mehrzahl der Schriftsteller hat anstatt der Bezeichnung „Offerte an das Publikum“ die Bezeichnung „Offerte ad incertam personam“ oder an eine unbestimmte Person gewählt[1].

Ob diese oder jene Bezeichnung die richtigere ist, kann noch nicht hier, sondern erst später entschieden werden.

„Biermann a. a. O. S. 296 definiert die Offerte an das Publikum als Offerte an unbestimmte Personen, nicht bloss subjektiv unbestimmte, sondern auch objektiv unbestimmte, nicht für alle Zeiten unbestimmte, unbestimmte vielmehr nur bis zur Zeit der Acceptation. Mit der Acceptation, also mit dem Vertragsschlusse, wird aus der persona incerta immer eine persona certa. Das fertige Rechtsgeschäft kommt immer mit einer persona certa zustande“

und

Sohm a. a. O. S. 57.

„Im technischen Sinne wird mit einer persona incerta nur dann pacisciert, wenn die Offerte sich einer erst in Zukunft bestimmenden Person gemacht wird, d. h. wenn die Person des Oblaten im Momente der Vertragsofferte noch objektiv unbestimmt ist. Die Person des Oblaten bestimmt sich in diesen Fällen durchweg erst und dann definitiv im Momente der Annahme der Vertragsofferte.“

Schon aus dem Wortlaute dieser beiden Definitionen ergiebt sich, dass beiden Abhandlungen dieselbe Materie zu Grunde liegt. Es bedarf eines weiteren Beweises für die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung nicht.

[1] Sohm a. a. O. S. 46.
Krückmann: Ueber den Vertragsschluss. Diss. Göttingen 1892. S. 67 fg.
Marsson: Die Natur der Vertragsofferte. Diss. Greifswald. S. 33 fg.
Hahn: Commentar zum H. G. B. Bemerkungen zu Art. 317.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I. S. 167.

Die Anhänger der Offerte ad incertam personam und der Offerte an das Publikum berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht zum Teil auf die römischen Rechtsquellen[1], zum Teil auf die Rechtsanschauung des Volkes[2]. Sie teilen sich wiederum, indem die einen die Offerte als an einen Einzigen gerichtet ansehen — an eine incerta persona[3] —, die anderen an mehrere zugleich, im weitesten Falle an jedermann, an das Publikum[4].

In neuer Zeit hat sich die Anzahl der Anhänger der Offerte an das Publikum und an eine incerta persona vermehrt. Das Erfordernis, dass die Offerte an eine certa persona gerichtet sein müsste, wird nicht mehr aufgestellt[5]. Eine eingehendere Construktion und Begründung fehlt indessen zuweilen.

---

[1] Sohm a. a. O. S. 50. iactus missilium l. 9 § 7 D. de acqu. rer. dom. 41, 1.
Krückmann a. a. O. S. 80 aus der praepositio institoris exercitoris.

[2] Biermann a. a. O. S. 311.
Meissner a. a. O. S. 14.

[3] Vor allen Sohm a. a. O. S. 47.

[4] Biermann a. a. O. S. 296—297.
Hahn a. a. O. Bemerkungen zu art. 317.
Krückmann a. a. O. S. 80.
Koch a. a. O. S. 43 fg.

[5] Brinz: Pandecten II. Aufl. 4. S. 312.
Regelsberger: Pandecten S. 548 Note 6.

Cap. I.

Begriff der Offerte an das Publikum und ihre Richtung auf den Oblaten.

Die Offerte ad incertam personam und die Offerte an das Publicum sind Offerten dergestalt, dass jedermann oder doch wenigstens jedem aus einem bestimmten Kreise von Personen die Möglichkeit gegeben wird, zu acceptieren und so sich zum Contrahenten zu machen. Eine Person soll jedoch nur Contrahent werden, mehreren ist dazu die Möglichkeit gegeben.

Ich glaube mit dieser Definition das den genannten Offerten Charakteristische gegeben zu haben, ohne bereits jetzt den Punkt zu berühren, wo die Streitfragen beginnen, nämlich die Frage, an wen die Offerte gerichtet ist.

Die Person, welche auf Grund der Offerte als Vertragsperson auftreten soll, ist zur Zeit der Offertserklärung noch nicht bestimmt, sie wird auch nicht bestimmt durch den Offerenten, sondern bestimmt sich in Zukunft selbst. Die Merkmale, wodurch sich die Person des Contrahenten nach der Absicht des Offerenten und dem Inhalt der Offertserklärung bestimmen soll, sind derart, dass sie nicht nur bei einem Einzigen zutreffen

können, sondern bei mehreren, bei jedem im weitesten Falle, oder auch nur bei jedem aus einem bestimmten Kreise. Weitere Besonderheiten enthält die Offerte in Beziehung auf den zukünftigen Contrahenten nicht. Es steht natürlich wie bei jeder Offerte im Belieben derer, denen es möglich ist anzunehmen, dies zu thun und dadurch Vertragsperson zu werden oder nicht.

Es ist mehreren die Möglichkeit gegeben, sich zur Vertragsperson zu machen, und dennoch soll nur ein Einziger von diesen Contrahent werden. Die Vertragsabsicht des Offerenten ist gerichtet von vornherein auf einen Einzigen,[1] nur ein Vertrag und nicht mehrere sollen abgeschlossen werden. Diese eine Person, mit der der Vertrag zustande kommen soll, ist aber nicht nur subjectiv unbestimmt — unbekannt, aber wenigstens bestimmbar —, sie ist noch nicht einmal zu bestimmen im Augenblicke der Offertserklärung, denn die Merkmale, welche die eine Person bestimmen sollen, können bei mehreren zutreffen. Die Person ist unbestimmbar; sie soll sich erst in Zukunft bestimmen; sie ist als solche im Momente der Offertserklärung rechtlich noch nicht vorhanden. Man hat diese Eigenschaft der Offerte bezeichnet: die Offerte ist gerichtet an eine unbestimmte Person, an eine incerta persona.

Nicht objectiv sondern nur subjectiv unbestimmt ist diejenige Person, welche nach einem Merkmal oder nach Merkmalen bestimmt ist, welche nur bei ihr und nicht bei mehreren zugleich zutreffen können. Wird dieser eine Offerte gestellt, so ist die Offerte an eine certa persona gerichtet, an eine vielleicht unbekannte aber doch wenigstens bestimmbare Person, nicht an eine incerta persona, an eine objectiv unbestimmte Person.[2] Auch mit einer nur subjectiv unbestimmten Person kontrahiere ich

---

[1] Regelsberger in Endemann's Handbuch II. S. 426.

[2] Windscheid: Pand. § 308 cf. dazu Kruckmann a. a. O. S. 69/70.

dann, wenn ich mit dem Stellvertreter jemandes kontrahiere, ohne zu wissen, wer der Vertretene ist. Derselbe ist bestimmbar und deshalb nicht mehr objectiv unbestimmt[1].

Es ist unbestritten und unzweifelhaft, ein Vertrag kann nur immer mit einer bestimmten oder doch wenigstens bestimmbaren Person zustande kommen. In dem Augenblick des Vertragsschlusses muss spätestens die objective Unbestimmtheit fortfallen. Ein Vertrag unter objectiv unbestimmten Personen ist gemäss seiner Zweckbestimmung undenkbar. An die Stelle der objectiv unbestimmten Person bei Erklärung der Offerte muss die bestimmte beim Abschluss des Vertrages treten.

Mit dem Momente des Abschlusses aber auch nicht früher soll die Unbestimmtheit fortfallen.

„Erst mit der Annahme soll die persona incerta zu einer persona certa werden."

Gerade diese Eigenschaft hebt wiederum die Offerte ad incertam personam und die Offerte an das Publikum hervor.

Es wäre an sich möglich, dass der Offerent Merkmale aufstellt, durch welche jemand bereits vor dem Abschlusse des Vertrages als derjenige bestimmt wird, welcher nach Absicht des Offerenten als zukünftige Vertragsperson auftreten soll, Merkmale, die auch zur Zeit der Erklärung nicht einmal eine subjectiv unbestimmte Person erkennen lassen. Auch hier ist die Person zur Zeit der Erklärung eine objectiv unbestimmte. Sie wird aber im Laufe der Zeit beim Eintreten der Merkmale vor der Möglichkeit der Annahme eine wenigstens bestimmbare und somit eine bestimmte Person. Nur dieser dann und nicht mehr mehreren ist die Möglichkeit gegeben, Vertragsperson zu werden. Die Offerte wird auch beim Eintritt der Merkmale erst perfekt und sie ist nur an die eine Person, bei der die Merkmale eingetreten sind, und nicht an alle, bei denen die Merkmale eintreten konnten, gerichtet.

[1] Scheurl: Beiträge S. 208.

Soll hiernach die objective Unbestimmtheit vor Abschluss des Vertrages, d. h. vor der Annahme nicht fortfallen, mit dem Beginne der Annahme muss sie aber aufhören, so kann dasjenige, was die bestimmte Person hervorleuchten lassen soll, nur noch die Annahme, beziehungsweise die bestimmte vom Offerenten vorgeschriebene Art der Annahmehandlung sein. Der, welcher in der vorgeschriebenen Art annimmt, ist der Contrahent. Mit der Annahme wird aus der persona incerta die persona certa.

Einige Beispiele mögen das Obige erklären: Exner bringt in seinem Rechtserwerb durch Tradition S. 16 folgenden Fall:

Der Kustos einer Gemäldesammlung lässt im Vorsaal der Galerie einen Tisch aufstellen, auf welchem sich eine grosse Anzahl von Büchern und Katalogen befindet und daneben eine geschlossene Büchse mit der Aufschrift: „Wer einen Katalog zu haben wünscht, wird ersucht, den Preis desselben pr. 5 Gr. in die Büchse hineinzuwerfen."

Zunächst eine Verkaufsofferte oder vielmehr eine Reihe von Verkaufsofferten; eine jede Offerte ist derart, dass sie von mehreren, nicht nur von einer bestimmten Person, angenommen werden kann. Die Person, welche nach Absicht des Offerenten Contrahent werden soll, ist zur Zeit der Erklärung unbestimmt. Erst mit der Annahmehandlung, die hier nach der Erklärung des Offerenten in dem Hineinwerfen der 5 Groschen bestehen soll, tritt eine bestimmte Person auf.

In einem öffentlichen Lokale werden Sammelbecken für die Armen, Überschwemmten ausgestellt. Es wird eine Reihe von Schenkungsofferten gestellt, eine jede anzunehmen ist mehreren möglich; nicht einer bestimmten Person ist die Offerte gestellt.

Es stellt jemand einen Automaten mit Waaren gefüllt an einem öffentlichen Platze aus. Er richtet hierdurch

an jeden Vorübergehenden Offerten, solange die Waaren vorhanden sind. Jeder, der das bestimmte Geldstück hineinwirft, soll Contrahent werden. Es ist dies mehreren möglich, nicht nur einer bestimmten Person, und doch soll nur jede Offerte von einem Einzigen angenommen werden.

Ich verspreche derjenigen Person in der Stadt X, welche zuerst im Jahre 1897 Wittwe wird, eine bestimmte Summe Geldes zu schenken. Auch hier ist zur Zeit der Erklärung die Person objectiv unbestimmt, sie wird aber bestimmbar vor der Annahme; jetzt wird die Offerte perfekt und sie ist gerichtet an eine bestimmte Person, nicht mehr an eine objectiv unbestimmte. Annehmen kann nur die Wittwe und nicht mehrere.

Windscheid § 308 Pandect. VII. Aufl.[1] verlangt ausser der Leistung bei der Auslobung noch die Annahme des Versprechens seitens des Leistenden. Die Offerte anzunehmen, ist nicht mehreren möglich, sondern nur dem, der die Leistung ausgeführt. Allerdings konnten mehrere die Leistung ausführen, aber angeboten ist nur demjenigen, der geleistet hat oder der leisten wird, einer vor der Annahme bestimmten Person und deshalb einer certa und nicht mehr einer incerta persona im technischen Sinne.

Die Offerte ad incertam personam und die Offerte an das Publikum sind Offerten. Sie müssen demgemäss auf Grund ihrer Eigenschaft als Willenserklärungen erklärt sein, d. h. sie müssen zur Kenntnis desjenigen gekommen sein, an den sie gerichtet sind. Vorher liegt eine perfekte Offerte nach der herrschenden Meinung mit Recht überall nicht vor[2]. An wen ist nun aber die Offerte ad incertam personam und die Offerte an das Publikum gerichtet,

[1] Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. IV. S. 97.

[2] Sohm a. a. O. S. 84.
Schlossmann Vertrag S. 67.
Marsson a. a. O. S. 26.

Offerten, die das Eigentümliche haben, dass auf Grund derselben mehreren möglich sein soll, Vertragsperson zu werden, während doch nur ein Einziger acceptieren soll, bei der ferner im Momente der Erklärung diese eine Person noch völlig unbestimmt, rechtlich überhaupt also noch garnicht vorhanden ist[1]. Hier beginnen die Streitfragen.

Sohm[2] definirt die Vertragsofferte ad incertam personam: „Mit einer persona incerta im technischen Sinne wird nur dann paciszirt, wenn die Vertragsofferte einer erst in Zukunft sich bestimmenden Person gemacht wird, d. h. wenn die Person des Oblaten im Momente der Vertragsofferte noch objectiv unbestimmt ist. Die Offerte ad incertam personam ist aber eine Offerte an einen Einzigen, nämlich an denjenigen, der annehmen wird" und die Gegner dieser Ansicht:

Die Offerte ad incertam personam ist ein an jedermann aus einem bestimmten Personenkreise oder an jedermann schlechthin gerichteter Antrag[2].

Nach der einen Ansicht ist Oblat also nur die spätere Vertragsperson; eine und nicht mehrere Personen. Nach der anderen alle diejenigen, denen es möglich war, anzunehmen, im weitesten Falle jedermann schlechthin, das Publikum.

Ein Mittelding zu konstruieren, ist nicht möglich. Nimmt man eine Offerte ad incertam personam überhaupt als solche rechtlich existierend an, und hier mag dieses einstweilen geschehen, so können der oben angegebenen Definition gemäss nur diese beiden Kategorien bei Bestimmung des Oblaten in Frage kommen. Hat man ferner widerlegt, dass das erstere nicht der Fall, so muss notwendig, soll überall noch ein Oblat angenommen

[1] auch Regelsberger in Endemann's Handbuch II S. 426, Kühn in Ihering's Jahrbuch Bd. XI S. 10.

[2] Krückmann a. a. O. S. 78.
Biermann a. a. O. S. 292 fg.

werden, die zweite Ansicht die richtige sein. Zu einer Offerte gehört ein Oblat; sie muss an jemanden gerichtet sein, soll sie nicht ein zweckloses und sinnloses Hineinrufen in die Luft vorstellen.

Es mag zunächst darauf hingewiesen werden, dass die Beantwortung dieser Frage nicht jeglicher praktischen Bedeutung entbehrt. Wenn Biermann a. a. O. S. 297 der Meinung ist: „Praktisch kommt freilich beides auf dasselbe hinaus", so ist dies richtig für das zustande gekommene Rechtsgeschäft, insoweit als nun eine persona certa erscheint. Es ist richtig, ist einmal die Offerte angenommen, so sind die Folgen aus der Annahme dieselben, nehme ich einen oder mehrere, im weitesten Falle, jedermann als Oblaten an. Denn nach Absicht und Erklärung des Offerenten soll nur mit einer Person contrahiert werden; nur mit einer Person und nicht mit mehreren hat der Offerent nach Abschluss des Vertrages zu thun. Indessen hierüber ist man auch einig und nur die Konstruktion vor erfolgter resp. bei nicht erfolgter Annahme ist die bestrittene und diese ist nicht ohne Bedeutung.

Für alle Anhänger der Ansicht, dass der Oblat bei vor Annahme erfolgtem Widerrufe der Offerte seitens des Offerenten Anspruch hat auf das negative Vertragsinteresse, ist es nicht gleichgültig, sind es alle oder doch mehrere, welche sich zur Annahme vorbereiteten oder dazu Aufwendungen gemacht haben, oder ist es nur derjenige, der angenommen haben würde, um mit Sohm zu sprechen, der das negative Interesse beanspruchen kann?[1] ferner:

Die modernen Gesetzbücher haben zum grossen Teil die Unwiderruflichkeit der Offerte festgestellt und hierdurch eine einseitige Bindung des Offerenten bewirkt. Wem gegenüber besteht nun diese Bindung des Offerenten? Dem, der annehmen wird, oder allen, die annehmen können?

[1] Meissner a. a. O. S. 14.

Es soll nur dies vorausgeschickt werden.

Nach Sohm ist die Offerte gerichtet an einen Einzigen, an denjenigen, der in der vorgeschriebenen Weise annehmen wird. Augenscheinlich ist, dass ein solcher Oblat bei Nichtannahme der Offerte überall nicht vorhanden ist. Ferner muss man schliessen, in dem Falle der Nichtannahme war auch eine Offerte nicht vorhanden; denn eine Offerte ohne Oblaten ist keine Offerte. Sohm hat bei seiner Konstruktion nur immer die Annahme im Auge, und doch ist es nicht notwendig, dass eine Offerte immer angenommen werden müsste. Eine Offerte als solche ist auch ohne Annahme vorhanden und verdankt nicht dieser erst ihre Existenz.

Mit Recht hat man gerade diese Momente der Sohm'schen Theorie in den Weg gelegt[1].

Weiter aber im Falle der Annahme!

„Erst im Momente der Annahme soll sich der Annehmende zum Oblaten machen und damit zugleich die Voraussetzung schaffen für die Wirksamkeit seiner Annahme![2]

Mit anderen Worten: der Oblat soll erst die des Oblaten noch mangelnde Offerte dadurch, dass er sich durch die Annahme zum Oblaten macht, zu einer perfekten Offerte gestalten, da nur auf Grund einer perfekten Offerte ein Vertrag zu stande kommen kann. Der Widerspruch leuchtet hervor.

Derjenige, an den die Offerte nach Absicht des Offerenten gerichtet war, denn nur dieser kann sie rechtswirksam annehmen, soll bewirken durch seine Annahme, dass sie nunmehr an ihn gerichtet wird.

Die Offerte soll erst im Momente der Annahme perfekt werden und doch soll bereits eine perfekte Offerte angenommen werden, um den Abschluss des Vertrages herbeizuführen.

[1] Krückmann a. a. O. S.

[2] Sohm a. a. O. S. 47.

Es steht dem allerdings nichts im Wege, dass der Offerent das, was seiner Offerte noch fehlt, hier der Oblat, durch einen anderen seiner Erklärung hinzufügen lässt; ja der Offerent kann soweit gehen, einem jeden anheimzustellen, sich zum Oblaten zu machen[1]. Erst aber, wenn dies geschehen ist die Offerte perfekt, und es muss dies geschehen vor dem Augenblicke, von wann sie als perfekte Offerte zu wirken beginnen soll d. h. also spätestens vor der Annahme. Nach der Sohm'schen Theorie macht aber erst die Annahmehandlung die Offerte zu einer perfekten. Der Augenblick der Perfektion der Offerte fällt in eine Zeit, vor der sie bereits perfekt sein sollte. Die Anhänger dieser Theorie haben sich denn auch nicht gescheut zu behaupten: der Augenblick der Bestimmung des Oblaten, damit auch der Vollendung der Offerte und zugleich der der Acceptation sei derselbe[2].

Theoretisch mag es möglich sein, diesen einen Zeitpunkt in mehrere einzelne auf einander folgende, die doch immer in einem Punkte sich vereinigen müssen, zu zerlegen. Der Wirklichkeit entspricht es nicht. Was angenommen werden soll, muss bereits vor dem Beginn der äussersten Annahmehandlung vorhanden sein. Nur dies entspricht den thatsächlichen Verhältnissen.

Sohm hält a. a. O. S. 48 entgegen:

„So wenig das Requisit der Bestimmtheit eines Gegenstandes durch die auf einen sich erst später bestimmenden Gegenstand gerichtete Obligation (z. B. emtio rei speratae) verletzt wird so wenig widerstrebt dem Requisit der Bestimmtheit des Oblaten die an einen sich erst später bestimmenden Oblaten gerichtete Vertragsofferte. Wie die Obligation präcis genug gefasst ist, wenn nur aus ihrem eigenen Inhalte die Entscheidung

[1] cf. Die Windscheid'sche Theorie über die Auslobung. Pand. § 306.

[2] Marsson a. a. O. S. 37.

über die spätere Bestimmung ihres Gegenstandes zu finden ist, gerade so ist die Vertragsofferte präcis genug, wenn nur aus ihrem eigenen Inhalte die Anhaltspunkte für die spätere Präcisierung ihres Oblaten sich ergeben.“ Kein Zweifel! Der Satz ist bereits oben zugegeben worden. Welche sind aber bei der Sohm'schen Theorie die Anhaltspunkte für die Bestimmung des Oblaten? Die in vorgeschriebener Art erfolgte Annahme. Und doch soll schon vor der Annahme die zur Annahme perfekte Offerte mit dem Oblaten vorliegen. Ferner soll es auch nach Sohm möglich sein, hierin findet sich gerade das Eigentümliche der Vertragsofferte ad incertam personam, dass mehrere in der vorgeschriebenen Weise annehmen können. Wo sind da die bestimmten Anhaltspunkte für die Präcisierung des einen Oblaten?

Ein Vertrag kann nur immer mit einer persona certa abgeschlossen werden. Auch bei der Offerte ad incertam personam ist die Vertragsabsicht nur immer auf einen Einzigen gerichtet; nur ein Vertrag soll abgeschlossen werden. Ist es aber, um diesen Zweck zu erreichen, notwendig, dass ich nur einem Einzigen offeriere, wenn ich nur so offeriere, dass nur ein Vertrag und nicht mehr abgeschlossen werden können?

„Die Offerte ad incertam personam ist nicht eine Offerte an mehrere, jeder aus dem bestimmten Kreise welcher nicht annimmt, hat nicht etwa abgelehnt, sondern er hat bewirkt, dass ihm überall nicht offeriert ist.“

Mit diesen Worten will Sohm erklären:

Es ist notwendig, dass wenn jemandem offeriert wird, er entweder annimmt oder ablehnt. Im vorliegenden Falle müsste bei einer etwaigen Ansicht, dass allen, denen es möglich ist, anzunehmen, offeriert ist, die notwendige Folge sein, alle, die nicht annehmen, lehnen ab. Da dieses jedoch nicht der Fall ist, ist ihnen auch nicht offeriert. Die Voraussetzung, von der Sohm bei seiner Argumentation ausgeht, dass es auf eine Offerte nur ein Ablehnen oder Annehmen gebe, ist unrichtig.

Eine Offerte annehmen oder ablehnen heisst über die Offerte verfügen. Ich kann ablehnen oder annehmen, indem ich dies ausdrücklich erkläre oder durch konkludente Handlungen kundgebe. Oft wird in einem Schweigen eine Ablehnung liegen; indessen bedeutet nicht jedes Schweigen ein Ablehnen. Durch die Ablehnung ist die Offerte erloschen. Will ich auf Grund derselben Bedingungen contrahieren, kann ich nach erfolgter Ablehnung, selbst wenn die Überlegungsfrist noch nicht verstrichen wäre, nicht einfach die Offerte wieder aufnehmen, sondern ich muss eine neue Offerte stellen. Schweige ich dagegen auf eine mir gestellte Offerte, und liegt in diesem Schweigen nicht ein Ablehnen, so erlischt die Offerte in Folge der ihr anhaftenden Eigenschaft, dass sie nur eine Zeit lang existiert und nicht für immer. Hier erlischt die Offerte von selbst, dort durch meine Thätigkeit, durch das Ablehnen. Der Unterschied ist gegeben. Bei beiden ist nur das das Gemeinsame: ein Vertrag ist nicht zustande gekommen, weil dies nur auf eine Annahme hin erfolgen kann. Ist mir eine Offerte gemacht, so ist es nicht eine natürliche Folge, dass ich sie entweder ablehne oder annehme. Ich brauche mich überhaupt um die Offerte zu kümmern und auf dieselbe hin thätig zu werden. Trotzdem war die Offerte an mich gerichtet, ich war der Oblat.

Ist dies richtig, so fällt mit der Sohm'schen Voraussetzung auch die aus derselben gezogene Folge.

„Ein jeder, der nicht annimmt, hat bewirkt, dass ihm überall nicht offeriert ist."

Haben etwa auch diejenigen, welche zur Annahme sich vorbereiteten aber durch einen dritten überholt wurden, bewirkt, dass ihnen nicht offeriert worden ist?

Die Offerte ad incertam personam ist eine Offerte dergestalt, dass mehreren die Möglichkeit gegeben ist, Contrahent zu werden. Dies ist auch von Sohm zugegeben. Wenn man aber voraussetzt

1) dass die Offerte ad incertam personam eine Offerte zu einem Vertrage ist und
2) dass durch die Offerte mehreren zugleich und nicht nur einem Einzigen die Möglichkeit geboten werden soll, sich zum Contrahenten zu machen,

so muss, damit überhaupt dieser Zweck erreicht werden kann, an die mehreren die Erklärung gerichtet werden. Sie sind somit die Oblaten und nicht nur derjenige, der später als Vertragsperson erscheint.

Die Offerte ad incertam personam ist nicht an einen Einzigen, sie ist an mehrere gerichtet, an jeden aus einem bestimmten Kreise oder im weitesten Falle an jedermann schlechthin, in diesem Falle eine Offerte an das Publikum.

Die Person des Oblaten ist bestimmt; unbestimmt ist nur die Person des künftigen Contrahenten.[1]

[1] Krückmann a. a. O. S. 82, 83.

Cap. II.

Rechtliche Begründung der Offerte an das Publikum.

Ist nun eine derartige Offerte, die das Eigentümliche hat, dass sie von jedermann schlechthin oder doch von jedermann aus einem bestimmten Personenkreise angenommen werden kann, eine Offerte, die nicht an eine bestimmte Person, sondern allgemeinhin erklärt wird, überhaupt eine Offerte im eigentlichen Sinne des Wortes?

Die römischen Rechtsquellen geben uns eine direkte unzweifelhafte Antwort auf die Frage nicht, und die Ansichten der Schriftsteller sind geteilt. Während manche die Existenz einer solchen Offerte schlechthin leugnen, geben andere die Zulässigkeit derselben wenigstens für die modernen Rechtsinstitute der Inhaberpapiere, der Blancocession, des Wechselindossamentes u. s. w. zu, verneinen aber für das römische Recht und dessen Rechtsinstitute jede Anwendung. Die am weitesten gehende Ansicht erklärt die Offerte ad incertam personam für eine präcise Offerte und zwar präcis genug für jeden obligatorischen Vertrag.

„Die Offerte ist die volle Hälfte eines Vertrages," bemerkt Becker in seinen und Muker's Jahrbüchern Bd. II S. 356,

eine Willenserklärung ganz so gestaltet, wie die zwei, die sich im Vertrage zusammenfügen. Sie muss also von einem bestimmten zum Vertragsschluss fähigen Subjekt ausgehen und an ein zweites ebenso bestimmtes Subjekt sich richten. Denn Verträge können nur von bestimmten mit bestimmten Individuen abgeschlossen werden."

Der letzte Satz ist unzweifelhaft und unbestritten. Aber ist die Offerte die Hälfte eines Vertrages? Durch die Annahme der Offerte kommt der Vertrag zustande. Mit der Annahme erlischt die Offerte; sie existiert nicht mehr in dem zustande gekommenen Vertrage weiter. Der Vertrag ist das Produkt der beiden in der Offerte und in der Annahme enthaltenen Willenserklärungen. Von dem Produkt auf das Producierende schliessen zu können, indem man die Eigenschaften jenes auch auf diese erstrecken müsse, dafür liegt ein zwingender Grund nicht vor. Solange die Offerte existiert, bestehen die Rechtsbeziehungen zwischen Offerenten und Oblaten, die die Offerte herbeiführt; mit dem Zustandekommen des Vertrages entstehen nunmehr die Rechtsbeziehungen aus dem Vertrage. Die ersteren sind erloschen. Wenn die Offerte auch nur von einer Person angenommen werden kann, ist es deshalb notwendig, dass sie auch nur an diese eine bestimmte Person gerichtet werden müsste, wenn nur das erreicht wird, dass nur ein Einziger und nicht mehrere die Offerten annehmen.[1]

Kindervater in Ihering's Jahrbuch VII S. 5 bemerkt: „Das römische Recht gestattet es nicht, mit einer persona incerta zu kontrahieren, denn Julianus sagt:

> „si ita stipuletur, Titio decem aut Maevio fundum dares spondes? quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est."

Mit Recht hat Sohm a. a. O. S. 57 diesem entgegen

[1] Krückmann a. a. O. S. 75.

gehalten, dass hier eine Offerte an eine unbestimmte, objektiv unbestimmte Person überall nicht vorliege. Die Stipulatio ist vor sich gegangen zwischen dem Sklaven (servus communis) und demjenigen, welcher verspricht. Weil es nicht bestimmt zum Ausdruck gekommen ist, welchem von seinen beiden domini der Sklave sich hat versprechen lassen, kann eine actio nicht gegeben werden. Von einer Offerte ad incertam personam, die nun von jedermann oder hier von jedem der beiden domini angenommen werden könnte, ist garnicht die Rede.

„Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. IV S. 94 erklärt die Statthaftigkeit der Stellung von Obligationen ad incertam personam als eine Thatsache des heutigen Lebens, der gegenüber die Festhaltung des römischen Stundpunktes nur noch bei den rein römischen Obligationsformen berechtigt sei. Für die modernen Rechtsinstitute, wie z. B. die Auslobung, die Inhaberpapiere, Wechselindossamente u. s. w. sei eine Offerte ad incertam personam möglich, während für die rein römischen Obligationsformen das Erfordernis, dass die Offerte an eine certa persona gerichtet sein müsse, nach wie vor Platz greife.

Ihering's Jahrbuch VII S. 379.

Die Unzulässigkeit der Offerte ad incertam personam im römischen Rechte begründet Ihering damit, dass der Arrogierende eines impubes das Versprechen, er wolle das Vermögen des Unmündigen, sollte dieser während der Unmündigkeit sterben, an diejenigen Personen herausgeben, welche es ohne die Dazwischenkunft des Arrogierenden erhalten hätten, einem servus publicus gegenüber habe abgeben müssen. Hier hätte die Veranlassung vorgelegen, eine Offerte ad incertam personam anzuerkennen, denn die Personen, zwischen denen die Vertragsbeziehungen eintreten sollten, waren noch unbestimmt und zwar noch objektiv unbestimmt, unbestimmbar. Das römische Recht habe aber dies absichtlich vermieden und eine bestimmte Person den servus publicus zur Abschliessung des Vertrages herangezogen.

Bei einem Vertrage, welcher in Stipulationsform abgeschlossen werden sollte oder auch nur abgeschlossen werden konnte, konnte die Offerte ad incertam personam wegen ihrer Fassung nicht genügen. Die bei dem Abschliessen der Stipulation von dem Gläubiger ausgehende Frage richtete sich an eine bestimmte Person, nicht an eine unbestimmte, und eine Verletzung dieser Form führte die Nichtigkeit der Stipulation mit sich.

An wen aber sollte ferner im vorliegenden Falle die Vertragsofferte gerichtet werden? Das Vermögen sollten diejenigen erhalten, die es bekommen hätten, wenn der impubes nicht arrogiert worden wäre. Diese waren allerdings zur Zeit der Arrogation unbestimmte, auch nicht bestimmbar, denn einerseits stand nicht fest, ob der impubes während der Inpubertät sterben würde, andererseits war noch jetzt nicht zu ermitteln, wer von den jetzigen Erben dann noch leben werde. Aber im Augenblicke des Todes des impubes wurden es bestimmte Personen; sollten diese und lediglich nur diese das Vermögen erhalten, so musste auch an sie die Offerte zu dem Vertrage gerichtet werden, auf Grund dessen sie das Vermögen erhalten sollten. Eine Offerte ad incertam personam im technischen Sinne konnte auch hier nicht angewandt werden; eine Veranlassung dazu, in diesem Falle die Offerte ad incertam personam anzuerkennen, fehlte auch hier.

Die Offerte hätte gerichtet werden müssen an denjenigen, der beim Tode des impubes das Vermögen ohne die Dazwischenkunft des Arrogator erhalten hätte. Die Offerte wäre im Momente des Todes des impubes überhaupt erst perfekt geworden und dann an eine bestimmte Person gerichtet gewesen. Die Aufstellung des servus publicus geschah nicht, um die Offerte ad incertam personam zu vermeiden, sondern wie Sohm a. a. O. S. 59 mit Recht bemerkt, damit ein Vertrag sofort abgeschlossen werden konnte, und der Arrogator jetzt schon verpflichtet wurde und nicht erst beim Tode des impubes.

Wenn ferner Ihering die Offerte ad incertam personam als zulässig erklärt bei den modernen Vertragsformen, wenn er behauptet, dass der Rechtsverkehr eine certa persona für die modernen Vertragsofferten nicht mehr verlange, so kann umgekehrt die Folge gezogen werden, liegt bei diesen Verträgen nicht etwas Besonderes, auch das Wesen der Offerte Beeinflussendes vor, so muss der moderne Rechtsverkehr auch bei allen Vertragsofferten das Erfordernis der certa persona fallen lassen. Den Beweis für das erstere hat Ihering nicht gebracht. Es sind die modernen Rechtsinstitute, wie die Inhaberpapiere, Wechselindossamente u. s. w. zu construieren versucht, und da man es mit persönlichen Rechtsverhältnissen zu thun hatte, lediglich nach Art eines obligatorischen Vertrages. Die Offerte ad certam personam konnte nicht ausreichen, die Offerte ad incertam personam wurde hier der Construktion zu Liebe angenommen. Ein zwingender Grund dafür, dass nun wirklich hier ein Vertrag mit einer Offerte ad incertam personam vorliege, wäre nur dann vorhanden, wenn jede andere Construktion versagte. Aber gerade wieviel verschiedene Construktionen sind für diese Institute aufgestellt worden und auf welche Hindernisse ist gerade die Vortragstheorie gestossen?

Soviel über die Gegner!

Die Anhänger der Offerte ad incertam personam suchen zum Teil die Begründung aus den römischen Rechtsquellen. Wie schon bemerkt, finden wir einen unzweifelhaften Aufschluss über diese Materie auch hier nicht.

Die von Sohm aufgestellte Lehre leitet die Zulässigkeit der Offerte ad incertam personam aus dem dem iactus missilium zu Grunde liegenden Traditionsvertrage her; eine andere Richtung aus der Haftung des dominus, der einen institor oder exercitor bestellt hat. Von einem Vertrage ist in beiden Fällen ausdrücklich nirgends die Rede. Für beide Fälle steht das Resultat fest; das Eigentum an den missilia ist übergegangen und die Haftung des

dominus wird durch die praepositio exercitoris oder institoris begründet. Man hat nun, allerdings nicht ohne erheblichen Widerspruch, beides auf Grund eines Vertrages entstehen lassen, eines Traditionsvertrages und eines Vertrages gleichen Inhalts mit demjenigen, den jedesmal der institor oder exercitor abschliesst, und hat die Offerte zu diesen Verträgen ausgehen lassen von dem iactans resp. dominus und zwar eine Offerte ad incertam personam.

Durch die Einsetzung eines institor lässt Krückmann[1] den dominus erklären:

„Ich verpflichte mich gegenüber jedermann, durch Annahme der konkreten Anträge meines institor mich gemäss derselben verpflichtet zu lassen", und Köppen[2] von demselben Beispiele ausgehend formuliert seine Offerte dahin:

„Durch die Anstellung eines Gewerbsführers macht der Geschäftsherr ein Versprechen an diejenigen Personen, welchen jener sich inbezug auf einen bestimmten Geschäftskreis obligieren wird."

Er erklärt so haften zu wollen, als ob er selbst mit ihnen kontrahiert hätte:

> merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directa posse condici placet, qui hujus quoque iussu contractum intelligitur.
>
> l. c. pr. D. quod iussu 15, 4.

Nimmt man ohne Weiteres zu Gunsten Krückmann's und Koeppen's trotz des „quodammodo contrahitur" — vergl. Windscheid: Pandecten II, § 304, Anm. 10 — die Haftung auf Grund eines Vertrages entstehend an. Wem wird dann die Offerte zu dem Vertrage gemacht? Nach Köppen allen denjenigen, denen sich der institor obligieren

[1] a. a. O. S. 56.

[2] Ihering's Jahrbuch, Bd. XI, S. 359.

wird. Diese sind allerdings im Momente der Einsetzung des institor unbestimmte Personen, nicht einmal bestimmbare. Aber die Auswahl des Oblaten wird dem institor überlassen und durch dessen Auswahl wird der Oblat eine bestimmte Person. Mit dem Augenblicke der Auswahl wird die Offerte auch erst perfekt. Denn zu einer perfekten Offerte gehört, dass sie zur Kenntnis desjenigen gelangt ist, an den sie gerichtet werden soll, und dies sind diejenigen nach Köppen's eigener Formulierung, denen sich der institor verpflichten wird. In dem Augenblicke des Contrahierens durch den institor wird die Offerte gerichtet an den Contrahenten des institor und zwar eine Offerte gleichen Inhalts wie die Offerte zu dem Vertrage, den der institor selbst abschliesst. Die Möglichkeit, dass jedermann die Offerte annehmen kann, existiert auch hier nicht.

Krückmann a. a. O., S. 56 formuliert allerdings seine Offerte dahin:

„Ich verpflichte mich gegenüber jedermann." Indessen mit dieser Erklärung ist die Offerte noch nicht perfekt. Eine perfekte Offerte soll vollständig sein, d. h. sie muss den Inhalt des Vertrages angeben, und wenn dieses durch den institor geschehen soll, dem rechtlich kein Hindernis im Wege steht, so bedarf es aber immer dieses noch, und erst, wenn dies geschehen, liegt eine perfekte Offerte vor. Und wann geschieht dies? Wenn der institor den Vertrag abschliesst und nicht früher.

Krückmann selber berichtet S. 87 a. a. O.:

„Nach der herrschenden Meinung verpflichtet sich der Erklärende einseitig aus dem Inhalte seines Antrages, welcher darin besteht, dass gewisse fremde Geschäfte resp. Obligationen auch ihn verpflichten sollen . . . . .

Dagegen wird hier die Formel dahin gewendet, dass der Erklärende die Verpflichtung übernimmt, sich durch gewisse Geschäfte, die also seine eigenen werden, verpflichten zu lassen in der Art, dass der Inhalt seiner Ver-

pflichtung erst später bestimmt wird. Daraus ergiebt sich die Verschiedenheit des Resultates, dass der Erklärende im letzten Falle Vertragsperson ist und zwar inbezug auf den konkreten, materiellen Vertrag, im ersteren nicht."

Wann wird aber die Offerte zu diesem konkreten, materiellen Vertrag perfekt? Wenn der institor den Inhalt des einzelnen konkreten materiellen Vertrages bestimmt hat und nicht früher, zuweilen also erst dann, wenn der institor die Offerte seines Contrahenten angenommen hat. Dann ist aber die Offerte, die der dominus stellt, nicht mehr schlechthin an jedermann gerichtet, sondern immer nur an die Person, mit der der institor kontrahiert, eine certa persona und nicht mehr eine incerta persona.

Die Möglichkeit, Contrahent zu werden, ist zur Zeit der Einsetzung des institor sicherlich einer unbestimmten Anzahl von Personen möglich. Aber Contrahent zu werden, liegt nicht in der Gewalt jedermanns. Contrahent wird nur immer derjenige, den der institor auswählen wird. Ferner lässt man die Erklärung des dominus mit der praepositio institoris oder exercitoris bereits als perfekte Offerte gelten, die nur noch der Annahme bedarf, so entstehen durch das Contrahieren mit dem institor zwei Verträge. Indem der Contrahent den konkreten materiellen Vertrag mit dem institor abschliesst, nimmt er zugleich die Offerte des dominus an und diese lautet auf einfache Verpflichtung, die sich richten soll nach dem Inhalt des einzelnen vom institor abgeschlossenen Vertrages. Vertragsperson des konkreten materiellen Vertrages, den der institor abschliesst, wird jedoch der dominus hierdurch nicht. Er wird verpflichtet auf Grund der Annahme seiner Offerte, seine Verpflichtung ist dieselbe wie die des institor, aber nicht durch den Vertrag des institor, sondern durch den Vertrag, den er selber mit dem Contrahenten des institor abgeschlossen hat, dessen Inhalt sich nur richten soll nach dem konkreten Vertrage des institor. Dies ent-

spricht aber nicht Krückmann's Formulierung und auch nicht dem Wortlaute der Quellen:

> Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, qui huius quoque iussu contractum intellegitur.

Die einzige Abweichung, bemerkt Krückmann a. a. O. S. 56, ist bei der actio quod iussu, da sich hier der Antrag des pater familias meistens nur auf einen bestimmten Dritten bezieht.

Die Quellen verweisen aber auch für die actio exercitoria und institoria auf die Analogie mit der actio quod iussu. Sollten nun die Römer in den ersten Fällen gerade an eine Offerte ad incertam personam gedacht haben, während sie die Haftung aus der actio quod iussu auf Grund der Annahme einer Offerte ad certam personam aufstellten?

Also selbst, wenn man die Haftung aus der praepositio institoris entstehen lassen will auf Grund eines Vertrages, die Offerte zu dem Vertrage richtet sich an eine bestimmte Person, nicht an jedermann schlechthin.

Das von Sohm zur Begründung seiner Lehre angeführte Beispiel ist der iactus missilium:

> l. 9 § 7 D. de acquir. rer. dom. 41, 1.

Hoc amplius interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei dominium, ut ecce qui missilia iactat in vulgus; ignorat enim quid eorum quisque exepturus sit et tamen quia vult, quod quis que exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit.

„Die Traditionsofferte ist ferner, bemerkt Sohm a. a. O. S. 51 weiter, eine Offerte ad incertam personam im technischen Sinne des Wortes. Die Traditionsofferte ist in jedem einzelnen Falle demjenigen gemacht, welcher die Sache ergreifen wird.“ Man hat gegen die Sohm'sche Begründung die von ihm selbst aufgestellten Sätze ins Feld zu führen versucht.

Wenn, so folgert Krückmann[1], Traditionsakt und Traditionsoffertsakt identisch ist, und dies behauptet Sohm[2], so ist, da der Traditionsakt als das Abschliessen des Traditionsvertrages nur gegenüber einer certa persona stattfinden kann, auch die Traditionsofferte, die dem Traditionsakte identisch sein soll, immer nur gegenüber einer certa persona und nicht gegenüber einer incerta persona zulässig ist.

Ich füge noch hinzu: Sohm erklärt a. a. O. S. 18 die Tradition für einen Vertrag und zwar für einen schon nach römischem Rechte formellen Vertrag. An anderer Stelle, S. 65, wird dann die Behauptung aufgestellt, dass die formellen Rechtsgeschäfte des römischen Rechtes sämtlich wie den Vertragsschluss unter Abwesenden so auch den Vertragsschluss mit einer persona incerta ihrer Form wegen ausschliessen. Nur die formlosen Verträge wie die Tradition . . . . lassen Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer unbestimmten Person zu.

Der Widerspruch in dem letzteren leuchtet hervor. Krückmann geht auf den Satz Sohm's, den er gegen ihn selbst zu verwenden sucht, genauer nicht ein, bringt dann aber später doch auch seinerseits als Beispiel für die Offerte ad incertam personam den iactus missilium[3].

„Werden beim iactus missilium zwanzig Geldstücke zugleich ausgeworfen, so werden zwanzig Eigentumsübertragungsanträge an jedermann gerichtet, von denen jeder nur einmal angenommen werden kann."

Doch zunächst zurück zu dem Satze Sohm's: Die Traditionsofferte ist identisch mit dem Traditionsakt des Tradenten.

Die Tradition -- der Eigentumübertragungsvertrag — ist ein Vertrag, und zwar ein Vertrag von besonderer Form.

[1] Krückmann: a. a. O. S. 67.
[2] Sohm: S. 19 a. a. O.
[3] Sohm: a. a. O. S. 95.

Der auf das Geben und Nehmen des Rechtes an der Sache gerichtete Wille muss seinen Ausdruck finden in dem Geben und Nehmen der Sache[1].

Die thatsächlichen Beziehungen zu der Sache, das thatsächliche Geben und Nehmen, werden begleitet von den Willenserklärungen, zu Eigentum zu geben und zu Eigentum zu nehmen.

Diese Willenserklärungen geben den thatsächlichen Momenten die rechtliche Richtung, denn ein thatsächliches Geben und Nehmen des Gegenstandes kommt auch bei anderen Verträgen, nicht nur beim Eigenthumsübertragungsvertrag, als notwendige Form vor, z. B beim Commodat und Depositum. Die Offerte, die der Tradent zu dem Traditionsvertrage stellt, soll sie das sein, was eine vollständige Offerte vorstellen soll, dass sofort mit dem Einverständniss des Oblaten der Vertrag zustande kommen kann, erscheint uns in thatsächlicher Beziehung in dem Hinreichen des Gegenstandes, begleitet von der Willenserklärung, „geben zu wollen." In dem Augenblicke, wo dies dem Oblaten zur Kenntniss kommt, ist die Offerte perfect, in dem Augenblick, wo er hierauf den Gegenstand ergreift und an sich nimmt, kommt der Vertrag zustande. Die Offerte ist vor der Annahme perfect, sie dauert fort bis zur Annahme. In dem Augenblicke, wo der Oblat den Gegenstand ergreift und der Offerent ihn denselben wegnehmen lässt, wird aus der Erklärung des Offerenten: „zu Recht geben zu wollen" die Erklärung: „zu Recht zu geben". Aus dem Hinreichen wird durch das Dulden der Wegnahme das Geben. Wenn Sohm behauptet, Traditionsakt auf Seiten des Tradenten sei identisch mit dem Traditionsoffertsakt, so ist dies insoweit richtig, als die thatsächlichen Momente bei beiden Akten dieselben sind, jedoch nicht die diese begleitenden Willenserklärungen. Bei beiden Akten besteht das thatsächliche Handeln, sowohl

[1] Windscheid: Pandecten VII. Aufl. I § 171.

das des Offerenten als auch das des Tradenten in dem Hinreichen des Gegenstandes. Auch bei Abschluss des Vertrages, bei der Übergabe selbst, wird weiteres thatsächliches Handeln auf Seiten des Tradenten nicht gefordert, nur noch daneben ein Dulden, das Dulden des Fortnehmens durch den Oblaten. Das Dulden wird verlangt nur in dem Augenblick der Annahme, nicht früher und nicht später. Dass noch ein Dulden ausser der Offerte seitens des Offerenten verlangt wird, hat seinen Grund in der Form, in der der Vertrag abgeschlossen werden muss. Unzweifelhaft hat der Offerent den Gegenstand, so lange die Offerte dauert, noch in seiner Verfügung, in seinem Besitz. Im Augenblicke der Annahme gründet der Annehmende nunmehr seinen Besitz, damit dies geschehen kann, muss es der Offerent dulden — muss er seinen Besitz aufgeben —. Erst in diesem Augenblicke tradirt der Offerent, bereits vorher hatte er angeboten.

In der Offerte wird erklärt: ich will geben d. h. meinen Besitz aufgeben; im Augenblicke der Annahme durch den Oblaten erklärt der Offerent durch sein Dulden der Wegnahme: ich gebe meinen Besitz auf. Zu einem Geben gehört bereits ein Annehmen; es liegt sonst nur immer ein Inaussichtstellen des Gebens vor, ein Gebenwollen. In dieser Beziehung ist nur Krückmann beizutreten: das Geben muss immer einer persona certa gegenüber stattfinden. Aber auch deswegen das in der Offerte liegende Gebenwollen?

Kehren wir zurück zu dem iactus missilium. Es wirft, nehmen wir den einfachsten Fall, jemand ein Geldstück unter das Volk. Es wird hierdurch jedem, der sich unter dem Volke befindet, eine Schenkungs- und auch eine Traditionsofferte gemacht, eine Offerte, gerichtet an jedermann schlechthin, nicht an eine bestimmte Person aus dem Volke. Derjenige, welchem es gelingen wird, den Gegenstand zu ergreifen, wird Contrahent. Möglich, Contrahent zu werden, ist allen, aber nur ein Einziger wird Contrahent,

nur ein Vertrag kommt zustande. Krückmann hält entgegen, dass Gaius in der angeführten Stelle an eine Offerte, gerichtet an eine objectiv unbestimmte Person, garnicht gedacht habe. Mit den Worten:

ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit,

sollte nur eine subjektive Unkenntnis des Tradenten, nicht eine objektive Unbestimmtheit des Oblaten zum Ausdruck gebracht werden. Bereits oben habe ich zugegeben, dass ausdrücklich von einer Offerte ad incertam personam auch in diesem Falle nicht die Rede ist. Aber das Resultat giebt uns der Jurist: Das Eigentum ist übergegangen. Und nimmt man mit Recht, wie die herrschende Lehre im vorliegenden Falle eine Tradition und nicht eine modificierte Dereliction und die Tradition wiederum als Vertrag an, wie kann dann nur die Offerte zu diesem Vertrage lauten, und an wen ist sie gerichtet?

„Ich will tradieren jedem aus dem Volke, der ergreifen wird." Die voluntas ist gerichtet an eine unbestimmte Person — collocata ad incertam personam — trotzdem kommt auf Grund derselben der Vertrag zustande, — rei dominium transfert —, die in dem Hinwerfen abgegebene Willenserklärung ist eine perfekte Offerte.

Ich habe oben der Sohm'schen Lehre, welche die Zulässigkeit der Offerte ad incertam personam aus dem iactus missilium herleitet, einen von Sohm selber aufgestellten Satz entgegengestellt. Nach Sohm ist die Tradition auch schon nach römischem Rechte ein an eine bestimmte Form gebundener Vertrag. An anderer Stelle hebt Sohm hervor, dass bei allen formellen Verträgen des römischen Rechtes, wie in iure cessio, mancipatio, stipulatio die Offerte ad incertam personam nicht zulässig sei, wohl aber bei den formlosen Geschäften wie beim Kauf- und Traditionsvertrage.

Der Widerspruch, welcher hier in den Worten allerdings zu Tage tritt, ist in der That doch nur ein scheinbarer. Der Traditionsvertrag ist allerdings ein formeller

Vertrag, aber anderer Art wie die übrigen formellen Verträge des römischen Rechtes. Bei dem Traditionsvertrage besteht das Formelle darin, dass der Anbietende und der Annehmende ihre Erklärungen in bestimmter Form abgeben, in der Form des thatsächlichen Gebens und Nehmens. Jeder aber giebt seine Erklärung für sich ab, unabhängig von der Erklärung des anderen, gerade so wie beim Abschluss eines jeden nicht formellen Vertrages.

Bei den formellen Verträgen des altrömischen Rechtes dagegen war die Form derart, dass beide Contrahenten resp. Parteien zusammenwirken mussten und nicht jeder für sich, unabhängig vom andern, die Form ausführen konnte. Die Scheinvindicatio in der „in iure cessio", der solenne Scheinkauf in der mancipatio ebenso wie das solenne Versprechen in der stipulatio bildeten einen einheitlichen Akt, bei dem ein getrenntes Mitwirken, indem der eine die Offerte, der andere die Annahme, jeder aber unabhängig vom andern, vornahm, nicht stattfinden konnte. Im Vergleich zu diesem erscheint der Traditionsvertrag als ein formloser Vertrag. Dass bei jenen die Offerte ad incertam personam nicht genügen konnte, ergiebt sich aus der Form, in der sie abgeschlossen werden mussten. Die Form des Traditionsvertrages aber stellt uns irgendwelche Hindernisse, wie oben gezeigt ist, nicht entgegen.

Soweit die Quellen des römischen Rechtes.

Man hat vom theoretischen Standpunkte aus vielfach die Frage, ob eine Offerte an jedermann als Vertragsofferte im eigentlichen Sinne gelten könne, auch ohne Rücksicht auf die römischen Rechtsquellen zu beantworten gesucht. Eine grosse Anzahl der Schriftsteller — cf. die Commentare zu dem H. G. B. insbesondere Hahn, Bemerkungen zu Art. 337, Brinz Lehrbuch der Pandecten Bd. 4, S. 416, Regelsberger Pandecten S. 548 — hat die Frage bejaht.

Die Offerte ist der Vorschlag zu einem Vertrage, cf. Regelsberger Pandecten S. 548. Der Offerent bezweckt

durch das Stellen der Offerte das Abschliessen eines Vertrages. Eine perfekte Offerte soll derart gestaltet sein, dass bereits mit dem Einverständnis des Oblaten, bestehe dies im einfachen „Ja“ oder auch in weiteren Handlungen, ich erinnere nur an Offerten mit alternativem Inhalte oder an Verkaufsofferten, bei denen dem Käufer die Menge oder Zahl zu bestimmen überlassen worden ist, der Vertrag zustande kommt. Zum Abschluss eines Vertrages als eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes bedarf es der Einigung des Willens beider Contrahenten. In der vollständigen Offerte liegt der Wille des Offerenten, es bedarf nur noch des Willens des Oblaten. Sobald dieser bei Fortdauer des Willens des Offerenten entgegengebracht wird, kommt der Vertrag zustande. Die Richtung der Offerte als Willenserklärung auf den Oblaten ändert an dem Inhalte nichts. Nur muss die Offerte an jemanden gerichtet sein gemäss ihrer Zweckbestimmung. Und wenn es dem Offerenten nun nicht um den Willen einer bestimmten Person zu thun ist, mit andern Worten, wenn er nur das Abschliessen des Vertrages, nicht auch die Person, mit der abgeschlossen werden soll, im Auge hat, weshalb soll er da nicht an mehrere zugleich die Offerte richten, eine Offerte aber derart, dass doch nur von diesen mehreren ein Einziger, wie seine Absicht ist, sich zum Contrahenten machen kann?

Um das, was eine perfekte Vertragsofferte ist, zu bestimmen, muss man davon ausgehen, wie kommt ein Vertrag zustande? Dasjenige, woraufhin beim Einverständnis des Oblaten der Vertrag zustande kommt, wird rechtlich eine Offerte genannt. Was steht demnach dem entgegen, eine Willenserklärung, welche, inhaltlich den abzuschliessenden Vertrag fixirend und den Willen des Offerenten zum Vertragsabschluss enthaltend, an mehrere zugleich gerichtet ist, damit einer von ihnen Contrahent werde, welche auch zugleich derart gestaltet ist, dass auch nur ein Einziger Contrahent werden kann, eine

Offerte im eigentlichen Sinne des Wortes zu nennen? Durch bestimmte Offerten exponiert sich der Offerent dem „Ja“ des Adressaten, mag dieser eine bestimmte Person oder das gesammte Publikum sein.“ [1]

Nachdem Sohm die Zulässigkeit einer Offerte ad incertam personam aus den Quellen am iactus missilium nachgewiesen, folgert er, da die Offerte ad incertam personam zu einem Traditionsvertrage präcis genug erscheint, muss sie auch zu allen Verträgen präcis genug sein. Vom theoretischen Standpunkte aus, lassen sich Bedenken gegen diesen Satz nicht vorbringen, denn die Offerte ad incertam personam enthält inhaltlich nichts Besonderes, nur in der Richtung auf den Oblaten unterscheidet sie sich von der Offerte ad certam personam. Ob aber die Offerte ad incertam personam bei allen Verträgen zweckmässig erscheint und deshalb in der Praxis überall anwendbar, möchte ich bezweifeln.

Bei allen Verträgen, die auf Grund einer Offerte ad incertam personam zustande kommen, wird in dem Fall, wo die Offerte sich schlechthin an jedermann richtet und nicht nur an jeden aus einem Kreise von Personen, die dem Offerenten alle bekannt sind, der Offerent auf das Individuelle der Vertragsperson nicht mehr Gewicht legen dürfen. Jeder, der in der bezeichneten Art annimmt, muss ihm gleich genehm sein. Bei allen Verträgen, wo die Vertragsfolgen sich unmittelbar bei dem Abschlusse des Vertrages erledigen oder doch wenigstens zum grössten Teil — z. B. beim Kauf, wo Preis und Waare sofort übergeben werden — mag gleichgültig sein, kontrahiere ich mit diesem oder jenem, wenn er nur die Annahmehandlung in der von mir bestimmten Art ausführt. Bei der grössten Anzahl der Geschäfte des heutigen Handelsverkehrs wird das Individuelle der Vertragsperson kaum noch berücksichtigt. Es steht im Vordergrunde lediglich

[1] Endemann, Handelsrecht S. 461.

das Abschliessen des Geschäftes, nicht mehr die Vertragsperson. Die Anwendung des Automaten im Handelsverkehr zum Abschliessen von Verträgen zeigt deutlich, dass hier das Individuelle nicht mehr ins Gewicht fallen soll. Bei allen diesen Verträgen kann die Offerte ad incertam personam dieselben Dienste leisten wie die Offerte ad certam personam.

Sohm bringt zur Begründung seines Satzes einige Beispiele, aus denen die Zulässigkeit der Offerte ad incertam personam für alle Verträge folgen soll. Ich möchte gerade an diesen Beispielen zeigen, dass hier die Offerte ad incertam personam, wenn auch theoretisch zulässig, so doch in der Praxis im höchsten Grade unzweckmässig und deshalb auch nicht anwendbar erscheint.

> „Es wird Geld unter den vulgus geworfen, nicht um zu schenken, sondern um ein Darlehn auszuteilen. In dem Moment, in welchem hier die missilia ergriffen werden, kommt mit dem Ergreifenden ein Darlehnsvertrag zustande."

Sohm fügt auch selbst hinzu: „von der Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit abgesehen." Ich möchte hinzufügen, in dieser Weise ist es in der Praxis einfach unmöglich, Darlehnsverträge abzuschliessen.

Der Darlehnsvertrag soll wirken für die Zukunft. Gerade deshalb ist es, sollen überhaupt die Rechtsbeziehungen in der Zukunft rechtlich durchführbar sein, zum mindesten notwendig, dass man die Personen feststellen kann, zwischen denen die Beziehungen stattfinden sollen. Die Bestimmung der Personen ist auch in diesem Falle theoretisch möglich, ob aber auch in der Praxis? Und wie hoch ist das Darlehn, welches dem einzelnen gegeben wurde? Ferner, gebe ich ein Darlehn, so gebe ich dasselbe, meinen Contrahenten verpflichtend, mir dasselbe zurückzugeben, und ich gebe es nur demjenigen, der es mir meiner Meinung nach zurückgeben kann. Ich nehme also wohl Rücksicht auf die Person. Im vor-

liegenden Falle wird gar kein Gewicht auf die Vertragsperson gelegt; ob es jemals gelingen wird, die Verträge zu realisieren, ist äusserst zweifelhaft. Ja ich behaupte, es wird demjenigen, der so verfährt, geradezu die Absicht fehlen, Darlehnsverträge abzuschliessen.

> „Es werden Waffen unter das Volk geworfen unter der Verpflichtung für den Empfänger, nach beendigtem Feldzuge dieselben zurückzugeben. Es wird mit dem tradere nicht ein Traditionsvertrag, sondern ein Commodatsvertrag offerirt."

Theoretisch stehen auch hier Bedenken der Construktion nicht entgegen; der praktischen Durchführbarkeit tritt dasselbe Hindernis in den Weg wie in dem obigen Beispiele.

Cap. III.

Die öffentlichen Ankündigungen und die Offerte an das Publikum.[1]

Man hat die Offerte ad incertam personam benutzt, ja zuweilen erst gerade aufgestellt bei den Construktionen der Inhaberpapiere, des Wechselindossamentes, der Auslobung, der Versteigerung, der Blancocession u. s. w. Für diese verweise ich hier auf die erschienenen Abhandlungen. In den öffentlichen Ankündigungen der Kaufleute, der Transportanstaltinhaber und dergl. mehr wird, wie bereits oben bemerkt, nicht selten in den Nichtjuristenkreisen eine Offerte zu Verträgen erblickt. Dieser Volksanschauung auch rechtliches Gewicht beizulegen, ist nicht selten versucht, im weitesten Umfange in neuerer Zeit von Biermann in seiner Abhandlung „Rechtszwang zum Contrahieren".

Zunächst mag bemerkt werden, dass es eine einheitliche Entscheidung für alle Ankündigungen natürlich nicht giebt. Ob in dieser oder jener Ankündigung eine Offerte liegt, ist Thatfrage. Doch kann aus den täglich wieder-

[1] Vergl. zum folgenden: Schmidt, Annalen der badischen Gerichte S. 25, fg.

kehrenden Fassungen und aus dem sich oft wiederholenden Inhalte wenigstens für eine grosse Anzahl entschieden werden.

Die Darstellung wird sich, abgesehen von einigen allgemeinen Regeln, hauptsächlich an Beispiele anschliessen müssen. Ich werde es versuchen, und das soll die Aufgabe des folgenden Teiles sein, an der Hand von Beispielen zum Teil auch gerade in Anlehnung an diejenigen, welche Biermann in seiner Abhandlung benutzt hat, nachzuweisen, dass es auch wirklich in der Praxis Offerten an das Publikum giebt, wenn auch nicht in dem Umfange, wie es in der Biermann'schen Abhandlung angenommen ist; ferner werde ich auch gerade diejenigen Momente hervorheben, welche die öffentlichen Ankündigungen zu wirklichen Vertragsofferten gestalten können.

Eine Offerte soll den abzuschliessenden Vertrag bereits so vorbereiten, dass es nur noch des Einverständnisses des Oblaten zur Perfektion des Vertrages bedarf. Man hat diese Eigenschaft der Offerte bezeichnet: Die Offerte muss vollständig sein. Die Offerte soll ferner in bindender Absicht erklärt werden, d. h. der Offerent muss sich zum Vertragsabschluss bereit erklären und weiter bekunden, er habe seinerseits alles gethan, es bedürfe nur noch der Handlung des Oblaten. Die bindende Absicht muss erklärt sein, sie muss aus der Offertserklärung sichtlich hervorleuchten, vermutet kann sie nicht werden.

Was die Offerte enthalten muss, um vollständig zu sein, lässt sich allgemeinhin nicht sagen. Bei den tagtäglich sich wiederholenden Verträgen, deren Rechtsfolgen dem Publikum bekannt sind, mag oft die Bezeichnung des Vertrages zur Vollständigkeit genügen. Bei anderen Verträgen wird in der Offerte bis in das Detail hinein fixiert und festgestellt.

Zu jedem Vertrage gehört eine Offerte. Es wäre aber widersinnig, wollte man zu einem jeden Vertrage eine neue vollständige Offerte verlangen, wenn jemand

mehrere Verträge gleicher Art und gleichen Inhaltes abzuschliessen gedenkt. Es wird eine Erklärung genügen, welche die allen Verträgen gemeinsame Offerte enthält und auch zugleich die Angabe, wieviel Vertragsofferten in dieser Erklärung enthalten sein sollen. Damit ist alles Notwendige vorhanden.

Marsson a. a. O. S. 37 hat eine solche Offerte als eine generelle Offerte bezeichnet. Ich möchte diese Bezeichnung nicht empfehlen, da sie leicht auf den Inhalt der einzelnen Offerten schliessen lässt und nicht auf die Beschaffenheit dieser Offertenerklärung, oder doch wenigstens die Meinung hervorrufen könnte, die Offerte sei an viele ohne Rücksicht auf bestimmte Personen gerichtet, was durchaus aber nicht immer der Fall zu sein braucht. Es ist eine Erklärung, enthaltend mehrere Vertragsofferten, „eine Collektiv-Offerte".

Sollen in den öffentlichen Ankündigungen und Bekanntmachungen überall bindende Vertragsofferten liegen, und zwar Offerten ad incertam personam, so sind dies die eigentlichen Offerten an das Publikum, die Offerten an jedermann schlechthin.

Die Offerte an das Publikum hat das Eigentümliche, dass es allen möglich sein soll, anzunehmen und Contrahent zu werden. Aber das Abschliessen nur eines Vertrages auf Grund einer jeden Offerte liegt in der Absicht des Offerenten. Die Merkmale, welche den einen Contrahenten aus dem Publikum heraus bestimmen, liegen in der vom Offerenten vorgeschriebenen Art der Annahmehandlung. Diese muss also, soll sie der Absicht des Offerenten entsprechen, so gestaltet sein, dass es immer nur einer Person und nicht mehreren in demselben Augenblicke möglich ist, anzunehmen. Dieser „Eine" kann jeder werden; mit dem Beginne der Annahme seitens des „Einen" wird diese Möglichkeit für alle anderen ausgeschlossen.

Dies in Kürze vorausgeschickt, mögen jetzt einige Beispiele zur Erläuterung angeführt werden.

„Für 100 Mark verkaufe ich meinen Hühnerhund, auf den Namen Tyras hörend, gut dressiert.“

Eine einfache Annonce, enthaltend die Absicht des Annoncierenden, er wolle seinen Hühnerhund Tyras verkaufen. Nach Biermann enthält diese Annonce eine vollständige Vertragsofferte, die nur noch der Annahme bedürfe. Jeder, der 100 Mark bezahle, werde Contrahent.

Nach Sohm enthält diese Erklärung keine Offerte, denn sie ist gerichtet an jeden und sie müsste, um eine bindende Offerte sein zu können, an einen Einzigen gerichtet sein, nämlich an denjenigen, der 100 Mark bezahlen wird. Dass diese Ansicht sich im Grunde mit der Biermann'schen Ansicht deckt, ist bereits oben gezeigt.

Preis und Waare sind in der Annonce angegeben, ein Kaufgeschäft abzuschliessen, ist beabsichtigt. Die Art der vom Offerenten gesetzten Annahmehandlung ist das thatsächliche Anbieten von 100 Mark. Diese Handlung ist allerdings mehreren möglich, einem unbestimmten Kreise von Personen.

Wie aber, wenn in demselben Augenblicke mehrere die angegebene Summe anbieten? Liegt eine Offerte vor, so kommen unzweifelhaft mehrere Verträge zustande. Der Annoncierende wird einem jeden Anbietenden verpflichtet, den Hühnerhund zu liefern, und wenn dies nicht geschehen kann, das Erfüllungsinteresse. Entspricht dies der Absicht des Erklärenden? Ich glaube nicht. Dass der Annoncierende verkaufen will, hat er erklärt; dass er sich mit dieser Erklärung aber auch binden wollte, jedem zu verkaufen, der den geforderten Preis anbieten würde, hat er nicht erklärt, wenigstens nicht ausdrücklich, und dass aus seiner Erklärung diese nicht ausdrücklich erklärte Absicht herausgelesen werden könnte, dazu liegt keine Veranlassung vor.

Was fehlt zur Gültigkeit des Angebotes, wenn jemand im Wirtshaus öffentlich seine Uhr um einen bestimmten Preis ausbietet? bemerkt Regelsberger in seinen civil-

rechtlichen Erörterungen S. 49. Es fehlt die bindende Absicht des Offerenten. Der Ausbietende würde ein verwundertes Gesicht machen, wenn zwei oder noch mehr das Angebot mit einem kräftigen „Ich“ oder „Hier“ kundgeben würden und hierauf nun jeder von ihnen die Uhr oder wenigstens das Erfüllungsinteresse beanspruchen würde. Und doch, man kann nicht umhin, lag eine Offerte vor, so sind auch mehrere Verträge zustande gekommen. Jeder, der angenommen hat, hat Recht auf die Erfüllung aus dem Vertrage. Oder sollte in der Erklärung des Offerenten liegen, ein Vertrag kommt aber nur dann zustande, wenn nur ein Einziger annimmt und nicht mehrere? M. a. W. nur in dem ersten Falle soll eine wirkliche Offerte vorliegen, in dem letzteren aber nicht. Ich glaube nicht, dass es angängig ist, in dieser Art bindende Vertragsofferten zu stellen.

Es kann vorkommen, und von diesem Beispiele geht Hahn in seinem Commentar zum Handelsgesetzbuch, Bemerkungen zu Art. 337, aus, dass jemand eine Offerte zu einem Vertrage zugleich an mehrere richtet, darauf vertrauend, dass nur ein Einziger annehmen werde, oder wenn gegen Erwarten mehrere annehmen sollten, dass er dann auch noch in der Lage sein werde, diese zu befriedigen, wenigstens ihnen das Erfüllungsinteresse zu gewähren.

Diese Fälle sind mit den obigen nicht zu verwechseln. Die Offerte ist allerdings auch gerichtet an mehrere zugleich, aber an jeden besonders; eine Offerte an eine bestimmte Person; soviel Vertragsofferten im Ganzen als Oblaten. Dass nur ein Einziger kontrahieren möge, ist der Wunsch des Offerenten. Dass auch dies aus seiner Handlungsweise folgen müsste, ist nicht der Fall, und er macht sich deshalb auch darauf gefasst, dass sein Wunsch vielleicht nicht in Erfüllung gehen könne.

„Es soll die Prävention entscheiden, bemerkt Biermann a. a. O. S. 312, so fasst wenigstens der Verkehr die Sache auf, jeder weiss, dass bei einem Anbieten an viele die Prävention entscheidet.“

Dieser Satz ist überflüssig. Denn entweder: Die Offerte ist von einem Einzigen angenommen und ist durch die Annahme erloschen, auf Grund dieser Offerte kann ein Vertrag nicht mehr zustande kommen, oder es nehmen mehrere zugleich die Offerte an und es kommen dann notwendig ebensoviel Verträge zu Stande.

Ein Kaufmann legt Waaren mit festen Preisen notiert im Fenster aus. Jeder Nichtjurist wird behaupten, so bemerkt Biermann, dass der Kaufmann verpflichtet ist, jedem, der den Preis anbietet, zu verkaufen. Ich gebe es zu, man wird wenige finden, die auf die erste Frage hin anderer Meinung sind. Aber wie so oft, so wird auch hier das moralische Muss verwechselt mit dem rechtlichen. Wird der Kaufmann den angegebenen Preis nicht innehalten, so wird sein Ruf sinken. Die Reellität seines Geschäftes hört auf. Damit ist nun aber ein rechtlicher Grund dafür, dass der Kaufmann verkaufen müsse, nicht herbeigeführt. Die Absicht des Kaufmanns, mit einer derartigen Handlungsweise eine bindende Offerte zu stellen, fehlt ganz. Es liegt hierin nichts weiter als die Erklärung, dass diese Gegenstände zu den angegebenen Preisen zu verkaufen seien und eine Einladung, Offerten zu stellen, nicht aber eine Offerte selber. Hieran ändert selbst der Gebrauch nichts, dass in den Bazaren, in denen nur Gegenstände gleichen Preises verkauft werden, gewisse Sachen als nicht verkäuflich bezeichnet werden. Es soll das Publikum hierdurch nur darauf aufmerksam gemacht werden, dass der Kaufmann diese Gegenstände nicht verkaufen wolle und deshalb sich auch das Publikum die Mühe ersparen solle, auf diese zu bieten und Offerten zu stellen. Dass aus diesen Momenten folgen müsse, für die übrigen Gegenstände seien bindende Verkaufsofferten gestellt, dafür liegt ein zwingender Grund nicht vor. Man denke ferner an die grossen Geschäfte der Grossstadt, in denen zu gleicher Zeit viele oder mehrere Käufer sich aufhalten. Wenn nun hier zugleich mehrere ein und

denselben Gegenstand zu haben wünschen? Mit wem ist der Vertrag abgeschlossen? Wer kann den Gegenstand verlangen? Alle oder nur einer? und wer ist dieser „Eine"? Ich antworte: Niemand. Es fehlte die bindende Absicht des Kaufmanns, der die Waaren ausgestellt hat. Die Erklärung war nicht derart gestaltet, dass nur ein Einziger Contrahent werden konnte, wie offensichtlich die Absicht des Erklärenden war; es konnten mehrere Contrahenten werden, alle, die zu gleicher Zeit annahmen.

Man könnte vielleicht auch hier behaupten, der Kaufmann bindet sich in der Erwartung, dass doch nur ein Einziger annehmen werde, er werde nicht oft in die Verlegenheit kommen, mehreren liefern zu müssen; es seien das seltene Fälle, wo mehrere in demselben Augenblick ein und denselben Gegenstand begehrten. Dass der Kaufmann dieses beabsichtigt; geht aber aus der Erklärung nicht hervor. Soll dieses beabsichtigt sein, so muss es erklärt werden, lediglich vermuten kann man es nicht.

Eine wirkliche Offerte an das Publikum ist die Offerte, welche durch einen Automaten, Verkaufsautomaten, Musikautomaten u. s. w. gestellt wird. Die Offerte ist gerichtet an jedermann schlechthin, an das Publikum; die von dem Offerenten vorgeschriebene Art der Annahmehandlung ist das Hineinwerfen des Geldstückes. Die Offerte ist enthalten in der Aufschrift, welche verschieden lauten kann, je nachdem, was angeboten wird. Bei manchen Automaten fehlt jede Aufschrift und nur der Preis ist angegeben; die Leistung, welche angeboten wird, ergiebt sich dann schon aus dem Apparate selber. In der Regel stellt der Aufsteller mehrere Offerten, indem er mehrere Waaren zum Verkaufe anbietet. Er stellt sie jedoch nicht alle zugleich, sondern erst dann, wenn eine Offerte angenommen ist, stellt er wiederum eine neue. Durch das Hineinwerfen des Geldstückes kommt der Vertrag zustande. Contrahent zu werden, ist mehreren möglich; aber in demselben Augenblicke nur immer einem Einzigen. In die Verlegenheit

auf eine Offerte hin mehreren und nicht nur einem Einzigen liefern zu müssen, kann hier der Offerent nicht kommen, denn die Art der Annahmehandlung ist derart gestaltet, dass in demselben Augenblicke nur ein Einziger annehmen kann und nicht mehrere.

Auch, wenn in dem Apparate keine Waaren mehr vorhanden sind, so ist doch, sobald das Geldstück durch den Automaten aufgenommen ist, der Vertrag zustande gekommen, wenn nicht aus anderen Umständen ersichtlich ist, dass eine Offerte nicht mehr gestellt sein sollte. Bei vielen Apparaten sind die Waaren, welche verkauft werden sollen, allgemein sichtbar. Man wird, sobald der Automat keine Waaren mehr enthält, und dies zu sehen ist, auch eine Offerte nicht mehr annehmen können. Bei anderen Apparaten ist bereits die Vorkehrung getroffen, dass, wenn Waaren nicht mehr vorhanden sind, die Öffnung, durch welche der Preis, das Geldstück, hineingeworfen werden soll, durch einen besonderen Mechanismus verschlossen wird. Bei anderen fällt das Geldstück bei mangelnder Waare wieder heraus. Der Automatenaufsteller erklärt in allen diesen Fällen, dass er bindende Offerten stelle, aber nur so lange als Waaren vorhanden seien. Es werde dies entweder allgemein sichtbar gezeigt oder durch Verweigerung des Geldes kundgegeben. Es soll aber im letzteren Falle nicht eine Verweigerung der Annahme stattfinden, sondern lediglich bekundet werden, dass eine Offerte überall nicht gestellt war. Sind aber derartige Vorkehrungen nicht getroffen, so kommt der Vertrag mit dem Hineinwerfen zustande, und der Annehmende kann Erfüllung des Vertrages verlangen.

Bei diesen Offerten sind alle Erfordernisse der Offerte an das Publikum vorhanden. Sie sind gerichtet an jedermann und zwar in bindender Absicht. Eine jede Offerte kann nur immer ein Einziger annehmen, was der Absicht des Offerenten entspricht.

Wenn Biermann behauptet, er könne keinen Unter-

schied finden zwischen dem Angebot durch einen Automaten und einem Angebot in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Annonce: „Jeder erhält für 10 Pfennig eine Tafel Chokolade von der und der Grösse“, denn in beiden Fällen liege eine bindende Offerte vor, so muss ich mich anderer Ansicht erklären. In den Offerten durch den Automaten liegt eine bindende Offerte, zu derselben Zeit immer eine Offerte zu einem Vertrage, die auch nur von einem Einzigen angenommen werden kann. In der Annonce erklärt der Kaufmann, er wolle die Tafel Chokolade verkaufen, das Stück für 10 Pfg. und zwar will er jedem verkaufen, der kaufen will. Weiter erklärt er nichts. Wieviel Offerten sind nun in dieser Erklärung vorhanden? Soviel, wie der Erklärende Tafeln Chokolade auf Lager hat, gleichwie beim Automaten? Ich glaube, dem Kaufmann ist es weit angenehmer, wenn er sofort den ganzen Vorrat verkaufen kann, als wenn er um jede einzelne Tafel einen neuen Vertrag abschliessen muss. Durch den Zusatz, er wolle „jedem“ verkaufen, also soviel Verträge abschliessen, als gewünscht werden, verliert die Erklärung noch mehr den Charakter einer bindenden Offerte. Denn dass der Kaufmann oft gar nicht im Stande sein kann, jedem zu verkaufen, ist gegeben, und man kann schon deswegen, weil dies allgemein erkennbar ist, diese Erklärung als eine wirkliche Offerte gar nicht auffassen.

Es stellt ein Kaufmann Kaffeesorten in das Schaufenster und bemerkt bei jeder Sorte den Preis pr. Pfund 1,40 ℳ, 1,20 ℳ u. s. w. Dass hierin eine Vertragsofferte erblickt werden könne, wird sicherlich niemand behaupten. Setzt der Kaufmann die Erklärung hinzu „Soweit der Vorrat reicht“ so soll er nunmehr auf Grund dieser Erklärung gebunden sein zu verkaufen und zwar deswegen, weil er durch diese Worte eine Offerte gestellt hat. „Er bietet an, soweit der Vorrat reicht.“ cf. hierzu: Seuffert's Archiv Bd. 52. S. 313. „Bis zu dieser Grenze ist er also gebunden“, bemerkt Biermann a. a. O. S. 306.

Biermann erklärt dann weiter: „Beim Genussangebot wird die Menge der Kaufobjecte nicht angegeben, es kann sich auf 10, auf 100, auf 1000 Exemplare beziehen."

„Die Erklärung erscheint deswegen nicht als wirkliche Offerte, weil sie nicht vollständig ist, denn es ist nicht angegeben, sind so oder soviel Exemplare angeboten. Würde die Zahl angegeben sein, so würde eine vollständige Offerte vorliegen. Erklärt der Kaufmann aber verkaufen zu wollen, soweit sein Vorrat reicht, so liegt hierin die Vollständigkeit, bis zu dieser Grenze ist er gebunden."

Ich frage, stellt der Kaufmann, wenn er so erklärt, eine vollständige Offerte, worin er seinen ganzen Vorrat anbietet oder stellt er mehrere Offerten? Und wenn das letztere, wieviele und mit welchem Inhalte? Wieviel bietet er dann in jeder einzelnen Offerte an? Dem Kaufmann wird es sicherlich weit angenehmer sein, wenn er den ganzen Vorrat mit einem Mal verkaufen kann; aber er wird zur Zeit der Erklärung der festen Überzeugung sein, dass ihm dieses nur selten gelingen wird. Er erklärt sich deshalb auch bereit, in einzelnen Teilen wegzugeben. Man wird mir entgegen halten können, der Kaufmann stellt deswegen durch seine Erklärung eine Verkaufsofferte auf seinen ganzen Vorrat, indem er sich bereit erklärt, Kaufgeschäfte eingehen zu wollen, die zum Gegenstande haben entweder den ganzen Vorrat oder auch nur Teile desselben. Die Bestimmung der Menge in den letzteren Fällen soll demjenigen überlassen werden, der Contrahent zu werden wünsche, nur dürfe dieser nicht mehr auswählen, als Vorrat vorhanden sei. Hier sei die Grenze.

Sobald nun ein Teil des Vorrates verkauft ist, muss bei dieser Auffassung der Kaufmann eine neue Offerte stellen, denn der Gegenstand der weiter abzuschliessenden Geschäfte ist ein anderer geworden; die Grenze, bis zu welcher der Erklärende nach der ersten Offerte haftete,

ist jetzt nicht mehr vorhanden; der Vorrat, woraus der neue Contrahent auswählen kann oder welchen er ganz kaufen kann, ist geringer geworden als derjenige, aus welchem der erste Contrahent hat auswählen können. Bei einer einmaligen z. B. in einer Zeitung erfolgten Annonce muss eine solche Construktion schon versagen. Denn neue Erklärungen erfolgen hier nicht mehr, und alle früheren Offerten sind untergegangen. Wenn nun aber ein Kaufmann durch ein Plakat im Fenster immer wieder von Neuem seinen Vorrat empfiehlt und in jedem Augenblicke immer wieder neue Offerte auf den nunmehr noch vorhandenen Vorrat an das Publikum stellt? In diesem Falle ist allerdings dem Mangel, dem wir im ersteren Falle begegneten, abgeholfen, aber trotzdem liegen bindende Offerten auch hierin nicht. Denn um der Absicht des Erklärenden nachzukommen, ist bereits angenommen worden, dass er in seiner Erklärung eine Offerte auf den ganzen Vorrat und daneben mehrere Offerten auf Teile des Vorrates, deren Höhe zu bestimmen den einzelnen Contrahenten überlassen wäre, gestellt hätte. Zunächst erhebt sich die Frage, wieviel einzelne Offerten sind neben der Offerte auf den ganzen Vorrat gestellt. Und ferner bleiben diese mehreren Offerten, die doch auch selbstständige Offerten sind, bestehen, wenn der ganze Vorrat auf Grund der einen Offerte verkauft ist, so dass nunmehr noch diese angenommen werden können. Auf die letztere Frage wird man antworten: Die Offerten müssen in diesem Falle untergehen, denn ein Verkaufsgegenstand ist nicht mehr vorhanden und die Offerten neben der Offerte auf den ganzen Vorrat waren nur für den Fall gestellt, wenn noch Vorrat vorhanden sei. Und auf die erste Frage? Hier giebt uns die Erklärung des Kaufmanns kein Mittel; und sie kann es auch nicht, schon aus dem Grunde, weil den Contrahenten überlassen ist, die Grösse des Kaufgegenstandes für den einzelnen Vertrag zu bestimmen. Und deswegen scheitert die ganze Construktion. Der

Kaufmann will verkaufen ganz oder in einzelnen Teilen. Dies ist seine erklärte Absicht. Aber er hat diese Absicht damit, dass er erklärt, er wolle verkaufen, soweit sein Vorrat reiche, nicht in bindenden vollständigen Vertragsofferten erklärt, sondern in einfachen Einladungen zu Offerten. Dies ist der Standpunkt der herrschenden Lehre und nur diese Construktion entspricht der Wirklichkeit.

Nur berühren will ich an diesem Orte, dass auch die Einladung zur Aktienzeichnung als eine Offerte an das Publikum hinzustellen versucht worden ist. Eine öffentliche Einladung, wenn auch mit Prospekt verbunden, kann schon aus dem Grunde niemals als eine Offerte beziehungsweise als Offerten angesehen werden, weil nicht ersichtlich, wie viele Offerten eigentlich gestellt werden sollen.

Vergl. hierzu Regelsberger: Erörterungen S. 52. Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften S. 221 fgde.

Biermann a. a. O. S. 294 führt weiter als Offerten an das Publikum an: Es ist eine Sammelbüchse in einem öffentlichen Lokale, in einer Ausstellung, auf offener Strasse ausgehängt. Auch hier wird dem Publikum eine Offerte und zwar eine Schenkungsofferte gemacht. Ich trete für diesen Fall der Ansicht Biermann's bei. Es liegt eine Offerte an das Publikum vor oder vielmehr es liegt nicht eine Offerte, sondern es liegen mehrere Offerten an das Publikum vor, eine unbestimmte Anzahl von Offerten. Dem Aufsteller der Sammelbüchse ist es nur um so angenehmer, je mehr Verträge zustande kommen und zum andern, es kommt ihm auf die Person des Contrahenten nicht an, jeder ist ihm gleich genehm. In solchen Fällen kann eine Offerte an das Publikum noch besser und früher den Zweck erreichen als eine Offerte an eine bestimmte Person. Und so für alle ähnlichen Fälle, wo dem Offerenten es darum zu thun ist, möglichst viele Verträge abzuschliessen und, wo er auf die Person seiner Contrahenten kein Gewicht legt. In diesem Falle

ist eine bestimmte Art der Annahmehandlung, wodurch bewirkt werden soll, dass auf Grund einer Offerte auch nur ein Vertrag zustande kommen kann, nicht mehr erforderlich. Den Offerenten wird es nicht in Verlegenheit bringen, wenn in demselben Augenblicke auch mehrere zugleich die eine Offerte annehmen und so mehrere Verträge auf Grund der einen Offerte zustande kommen. Er stellt aber in diesen Fällen nicht nur eine Offerte, die durch die Annahme seitens einer Person zu Grund geht, er stellt eine unbestimmte Anzahl von Offerten, so lange, als dies nach aussen hin bekundet wird, in dem erwähnten Beispiele solange, als die Sammelbüchse ausgestellt wird.

Bevor ich zu den öffentlichen Ankündigungen der Theater, der Transportanstaltinhaber, der Gastwirte u. s. w. übergehe, will ich schon an dieser Stelle auf dasjenige näher eingehen, was Biermann zur Begründung seiner Ansicht angeführt hat.

Im Vordergrunde steht bei Biermann die Anschauung des Volkes. Nach der Anschauung des Volkes sind diese Ankündigungen bindende Offerten und deshalb müssen sie es auch in rechtlicher Beziehung sein. Den Grund dieser Folge vermag ich nicht einzusehen. Wie zugegeben, begegnet man sehr häufig der Anschauung, dass der Kaufmann verkaufen müsse. Diese Ansicht hat aber lediglich darin ihren Ursprung, dass in der That sich nur selten ein Kaufmann weigern wird zu verkaufen, aber dies deswegen thut, einmal weil er verkaufen will, und zum andern aus dem Grunde, weil er den Ruf seines Geschäftt hoch halten und nicht in der Achtung beim Volke sinken lassen will; ja er wird zuweilen selbst dann verkaufen, wenn ihm später der in der Annonce angegebene Preis zu niedrig erscheinen sollte. Aus diesem moralischen Muss hat die Volksanschauung ein rechtliches Muss herausgelesen, aber das moralische Muss ist deswegen nicht zu einem rechtlicheu geworden. Wohl kann die Anschauung

des Volkes mitwirken zur Begründung eines materiellen Rechtsatzes. Als Grund der verbindenden Kraft des Gewohnheitsrechtes bezeichnet die herrschende Lehre — cf. Windscheid, Pand. I § 15 — die Volksüberzeugung. Aber in unserem Falle handelt es sich nicht um die Bildung eines neuen Rechtsatzes, sondern um die Anwendung bereits bestehender Sätze auf die praktischen Verhältnisse. Darüber, was eine bindende, vollständige Offerte ist, herrscht kein Streit; auch die Volksanschauung will hier nicht Neuerungen herbeiführen. Wenn nun aber die Volksanschauung dem thatsächlich Vorhandenen einen rechtlichen Charakter beilegt, den es nicht haben kann, so ist dies eine falsche Subsummierung der thatsächlichen Verhältnisse unter rechtliche Begriffe, wodurch aber nimmermehr, mag dies auch noch so häufig geschehen, die thatsächlichen Verhältnisse den ihnen nicht zukommenden rechtlichen Charakter erhalten. Es stände dem nichts entgegen, dass sich auf Grund der Volksanschauung, verbunden mit einer langjährigen Übung der Rechtssatz bilde, ein Kaufmann müsse, wenn er zu bestimmten Preisen anbiete, auch jedem verkaufen, m. a. W., dass der Kaufmann durch solche Handlungsweise einen ihn selbst zum Contrahieren zwingenden Rechtsgrund herbeiführe; ich will jedoch nicht behaupten, dass dies geschehen ist. In diesem Falle würde ein neuer Rechtssatz sich auf Grund des Gewohnheitsrechtes bilden. In unserem Falle steht aber fest, das und das ist eine bindende, vollständige Offerte, auch die Volksanschauung steht auf demselben Standpunkte, dann kann das, was der Erfordernisse einer bindenden Offerte ermangelt, auch nicht durch die Volksanschauung zu einer bindenden Offerte werden, es müsste denn die Volksanschauung schon den ersten Satz aufgeben. Wenn Biermann a. a. O. S. 314 behauptet, selbst jüngere Juristen werden diese Erklärungen für bindende Offerten halten, obgleich sie doch schon alle die Pandekten und meistenteils auch

schon das Handelsrecht gehört haben. Daher darf man behaupten, dass für die Zulässigkeit von Offerten an das Publikum eine ganz allgemeine Rechtsüberzeugung vorhanden ist und dass dieser Rechtsüberzeugung eine ebenso allgemeine Übung entspricht, so stimme ich dem bei, Offerten an das Publikum giebt es, aber dies ergiebt sich aus dem Wesen der Offerte und nicht aus dem Grunde, dass Erklärungen, welche nicht Offerten sein können, für Offerten gehalten werden. Auch der Umstand, dass selbst jüngere Juristen der Meinung sind, es seien diese Erklärungen, welche bindende Offerten nicht enthalten, bindende Offerten, wird schwerlich die Erklärungen zu wirklichen Offerten machen können.

Die Volksanschauung kann also hier nicht als Grund dafür ausreichen, dass das, was nicht eine Offerte ist, zu einer Offerte wird. Sie muss auf dieselben Hindernisse stossen, welche uns oben entgegengetreten sind für den Fall, dass wir diese Erklärungen als wirkliche Vertragsofferten ansehen.

Oft wird das Publikum, bemerkt Biermann weiter a. a. O. S. 307, aufgefordert, eine locatio conductis operis abzuschliessen, so in Theater-, Concert- und anderen Vergnügungsanzeigen, in Anerbietungen von Bädern, Photographen, Transportanstalten. Auch liegen Offerten an das Publikum vor dann, wenn Leistung und Preis genügend bestimmt sind, der letztere insbesondere entweder von dem Kondukteur normirt oder durch obrigkeitliche Taxe festgesetzt ist. Auf fast gleichem Standpunkte steht Koch in seiner Abhandlung im Centralorgan für Handels- und Wechselrecht. Bd. III. S. 46. Es soll bemerkt werden, dass an diesem Orte lediglich die Frage erörtert werden soll, ob in diesen Ankündigungen Vertragsofferten liegen und deswegen die Ankündenden zum Contrahieren verpflichtet sind. Ob dieselben aus anderen Gründen, z. B. aus einem Rechtszwange zu contrahieren verpflichtet, sind, mag später erörtert werden.

Die Theaterankündigungen enthalten in der Regel die Bezeichnung des Stückes, welches aufgeführt werden soll, die Angabe der Personen, welche mitwirken und vielleicht auch die Angabe der Preise. In diesen Erklärungen sollen nun Offerten an das Publikum enthalten sein? Zunächst, es sind natürlich mehrere Offerten vorhanden und zwar mehrere Offerten verschiedenen Inhaltes. Soviel Plätze gleichen Ranges vorhanden sind, soviel Offerten gleicher Art werden gestellt; im Ganzen soviel Offerten als Plätze vorhanden sind. Wenn die Zahl der Offerten auch nicht ausdrücklich angegeben ist, so ist sie wenigstens bestimmbar durch die vorhandenen Plätze. In der Ankündigung soll ferner, wenn sie wirkliche Offerten enthalten will, die bindende Absicht des Offerenten zu Tage treten, dass er nur mit jedem auch den Vertrag abschliessen wolle, der die Offerte annehme. Eine bestimmte Art der Annahmehandlung, wodurch bewirkt wird, dass jede einzelne Offerte auch nur von einem Einzigen angenommen werden könnte, ist in der Ankündigung nicht vorhanden. Aber selbst, wenn man mir entgegenhalten würde, die Theaterschalter sind derart eingerichtet, dass nur immer eine Person zu gleicher Zeit fordern kann und nicht mehrere zugleich, es wird also eine Offerte von mehreren zugleich niemals angenommen werden können, so kann ich, selbst dies als vorhanden vorausgesetzt, dennoch bindende Offerten in den Ankündigungen nicht erblicken. Über die Anzahl der gestellten Offerten wird, wie bereits gesagt, in der Regel in den Ankündigungen nichts angegeben sein. Und dies aus dem Grunde, weil die Theaterdirektion es auch nicht will. Würden in der Ankündigung soviel Offerten liegen als Plätze vorhanden sind, so würde die Direktion, sobald bereits mehrere Plätze vor der öffentlichen Ankündigung verkauft sind, was doch oft, ja bei grossen Theatern regelmässig geschieht, verpflichtet sein, dies öffentlich bekannt zu machen. Denn in der allgemeinen Ankündigung

liegen sonst auch noch die Offerten zu den Plätzen, die bereits verkauft sind. Dies geschieht aber nie und ich nehme nun auch einmal die Volksanschauung zu Hülfe und behaupte: Es wird niemand, der einen bereits verkauften Platz haben will, verlangen, es käme durch seine Annahme der Vertrag zustande, er könne zum wenigsten das Erfüllungsinteresse verlangen. Insoweit giebt also die Volksanschauung auch wiederum zu, dass doch wirkliche Offerten nicht in den Ankündigungen liegen. Es wäre auch zu weitgehend, wolle man aus den einfachen Anzeigen die bindende Offerte seitens der Ankündenden herauslesen, welche mit keinem Worte zum Ausdruck gebracht ist und aus den begleitenden Umständen doch keineswegs herausgelesen werden kann.

Die Theater dienen dem Publikum. Es soll jedermann ermöglicht werden, die Vorstellungen zu besuchen. Aber um deswillen brauchen die Ankündigungen der Theater, wenn sie auch immerhin an jedermann gerichtet sind, noch keine bindenden Offerten zu enthalten. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, dass im Voraus Billets, welche die Eintrittsberechtigung repräsentieren, gegen einen bestimmten Preis abgegeben werden. cf. Koch a. a. O. S. 45. Denn einmal sind die Papiere keine wahren Inhaberpapiere. Sie haben in der That lediglich die Natur von „Quittungen“ und „Legitimationen“ und werden ausgegeben zunächst im Interesse der Theaterverwaltung zur Kontrolle und nicht dazu, um ein veräusserliches Recht zu repräsentieren. Aber selbst wenn Inhaberpapiere oder doch diesen nahestehende Legitimationspapiere ausgegeben werden, so ist daraus, dass jeder, der das Papier in Besitz bekommen beziehungsweise jeder, der nachweisen kann, dass er es auf redliche Weise in Besitz bekommen hat, die Rechte aus dem Papier geltend machen kann, nicht die Folge zu ziehen, dass nun auch jeder schlechthin bei Ausgabe der Papiere ein solches Papier verlangen kann. Dies scheint Koch

a. a. O. S. 46 zu schliessen, indem er davon ausgeht, wenn jeder Besitzer einer Eintrittskarte Eintritt verlangen kann, die Theaterverwaltung, wenn sie solche Eintrittskarten ausgiebt, bekundet, dass es ihr auf die Person nicht ankomme, und deshalb auch ein jedermann schlechthin eine Eintrittskarte verlangen könne. Aber ich frage auf Grund der Annonce als Offerte? Ich wüsste nicht, wie durch einen derartigen Umstand Erklärungen, die im Übrigen Offerten nicht sind, zu Offerten werden sollten.

Es will eine Gemeinde oder ein Staat Schuldverschreibungen in der Gestalt von Inhaberpapieren ausgeben und macht dies durch eine einfache schlichte Anzeige bekannt. Kann nun jedermann schlechthin, der den Preis bezahlen will, verlangen, dass ihm die Papiere verkauft werden, aus dem Grunde, weil es Inhaberpapiere sind, die verkauft werden sollen?

Aus demselben Grunde, weswegen in den Anzeigen der Theater bindende Offerten nicht erblickt werden können, kann man auch die Concert-, Ball- und andere Vergnügungsanzeigen nicht als wirkliche Vertragsofferten ansehen. Es kommt hier noch der Umstand hinzu, dass die Ankündenden gerade oft Rücksicht nehmen auf die Individualität der Person und es durchaus nicht in ihrer Absicht liegt, jedem durch die Zahlung des Eintrittsgeldes die Möglichkeit zu schaffen, Eintritt zu erlangen. Der Ankündende macht nur bekannt, dass bei ihm ein Ball oder ein Concert stattfinden soll, und er erwartet nun seinerseits die Offerten, welche anzunehmen oder abzulehnen ihm freistehen muss. Dies entspricht der Absicht des Ankündenden und auch seiner bekannt gegebenen Einladung.

Man könnte mir entgegenhalten, dass Concerte, Bälle und andere Vergnügungen immer von bestimmten Kreisen des Publikums aufgesucht würden und dass an diese Kreise die Offerte gerichtet sei und nicht an jedermann schlechthin. Aber hiervon steht in den Ankündigungen

nichts, und zum andern wird es sicherlich nicht leicht sein, die betreffenden Kreise des Publikums zu bestimmen und begrenzen, welche an diesem oder jenem Ball oder Concert gemäss ihrer Lebensstellung sich gewöhnlich beteiligen, und an welche lediglich allein deshalb die Offerten gerichtet sind. Dem Ankündenden wird immer die Auswahl bleiben müssen; er ladet ein, aber er offeriert nicht.

In dem Verkehrenlassen von Omnibussen, Dampfschiffen, Pferdebahnen und anderen Transportanstalten sollen nach Biermann Offerten an das Publikum vorliegen, wenn Fahrt und Preis genau bestimmt, insbesondere, wenn letzterer durch den Kondukteur oder durch obrigkeitliche Taxe festgelegt ist.

Auch hier treten uns dieselben Mängel entgegen wie in den bereits angeführten Beispielen. Dass mehrere Offerten gestellt sein müssten und nicht nur eine, wird Biermann auch zugeben. Aber wieviele Offerten? Ja, Biermann geht sogar soweit und erklärt, lässt ein Omnibusunternehmer Omnibusse auf einer gewissen Route verkehren, die Fahrpreise sind aber verschieden, die ganze Fahrt kostet 20, Teilfahrten 15 und 10 Pf., so liegen doch auch hier Offerten an das Publikum vor. Die Erklärung sei nur dem Scheine nach unbestimmt.

Meiner Meinung nach muss man trennen.

Werden die Fahrpreise vor der Abfahrt, sei es einfach durch Einzahlen des Geldes an der Kasse, sei es durch Lösen einer Fahrkarte bezahlt und so auch von jedem Fahrgast bereits vor der Abfahrt diejenige Route bestimmt, die er fahren will, so ist es dem Unternehmer direkt unmöglich, lediglich durch das Verkehrenlassen bindende Offerte zu stellen. Denn wieviel Offerten stellt der Unternehmer zu Fahrten auf 10 Pfg., wieviel zu Fahrten auf 15 Pfg. und wieviel zu Fahrten auf 20 Pfg.? Nehmen wir den Fall, es erscheinen soviel Personen als Plätze in dem Omnibus vorhanden sind, und verlangen

alle Fahrkarten zu 20 Pfg. Hat der Unternehmer in diesem Falle nur Offerten zu Fahrten für 20 Pfg. gestellt? Oder sind diese Verträge so entstanden, dass zu einigen der Transportanstaltunternehmer die Offerte, zu anderen die Fahrgäste die Offerte stellten? Und wo sind die Offerten zu 10 Pfg. und 15 Pfg. geblieben? Sind diese dadurch, dass nun alle Plätze verkauft sind, erloschen? Zu diesen Construktionen muss die Biermann'sche Ansicht führen; ich glaube aber nicht, dass diese der Wirklichkeit entsprechen.

Nun aber in dem Falle, wo die Fahrpreise erst während der Fahrt entrichtet werden und der Fahrgast dadurch zugleich kundgiebt, welche Route er fahren will. Diesen Fall hat Biermann bei seiner Construktion hauptsächlich im Auge.

Biermann konstruiert folgendermassen:

„Auch wer den Fahrgast als Offerenten betrachtet, muss doch jedenfalls einräumen, dass der Vertrag abgeschlossen ist, wenn dieser mit Zustimmung des Kondukteurs den Wagen besteigt oder wenn auch nur der Wagen auf ein Zeichen des Passagiers anhält. In diesem Augenblicke erhellt aber noch nichts darüber, ob der Fahrgast zu 20, 15 oder 10 ₰ fahren will. Da also zum Abschlusse keine Specialisierung der Leistung des Preises erforderlich ist, so braucht auch eine Offerte eine solche Specialisierung nicht zu enthalten und deshalb ist das Anerbieten, das der Unternehmer durch Verkehrenlassen der Omnibusse dem Publikum macht, eine wirkliche Offerte. Der Fahrgast braucht, um den Vertrag zustande zu bringen, nichts weiter zu thun als „Ja" zu sagen."

Zunächst erhebt sich also die Frage, wann kommt der Vertrag zustande. Mit dem Betreten des Wagens oder auch schon mit Haltenlassen? Welchen Inhalt hat dieser Vertrag? Wie lautet die Offerte? Ist dies eine Offerte an das Publikum oder an eine bestimmte Person?

Bei den Pferdebahnen, den Omnibussen, zuweilen

bei den Dampfschiffen ist der Hergang in der Regel folgender:

Solange freie Plätze vorhanden sind, wird jeder aufgenommen, der Kondukteur fragt zunächst nach der Route nicht, die der Fahrgast fahren will. Erst wenn der Wagen oder das Schiff sich in Bewegung gesetzt hat, löst der Fahrgast das Billet und bestimmt dadurch die Route, welche er zu fahren gedenkt. Mit welchem Augenblicke ist nun der Vertrag perfekt geworden? Ich behaupte in dem Augenblicke, wo der Fahrgast den Wagen oder das Schiff besteigt und der Kondukteur oder Capitain es geschehen lässt. Und zwar geht die Offerte aus von dem Fahrgast, indem dieser durch das Betreten des Wagens den Kondukteur auffordert, ihn mitfahren zu lassen. Die Annahme der Offerte geschieht durch das Betretenlassen seitens des Kondukteurs. Der Vertrag hat lediglich den Inhalt, dass der Fahrgast befördert werden soll; welche Route, soll im Belieben des Fahrgastes stehen, nur muss es eine Route sein, welche auch der Omnibus oder das Dampfschiff fährt. Würde man als Offerenten den Unternehmer betrachten, so erhebt sich zunächst die Frage, wieviel Offerten werden gestellt. Die Antwort wird lauten, soviel Offerten als freie Plätze vorhanden sind, und in dem Augenblicke, wo ein Platz frei wird, wird eine neue Offerte gestellt. Die Offerte lautet nur darauf, dass der Fahrgast befördert werden soll, welche Route soll in seinem Belieben stehen. Die Annahme dieser Offerten kann geschehen mit einem einfachen „Ja.“ Ich glaube, dass Biermann mit diesen Worten nur sagen will, es braucht der Annehmende weitere Handlungen nicht vorzunehmen als seine Annahme auf irgend eine Weise kundgeben. Mit dieser Ansicht wird jedoch die Wirklichkeit nicht gegeben. Wer sich davon überzeugen will, warte einmal die letzte Pferdebahn in einer Grossstadt ab. An jeder Haltestelle steht eine grosse Anzahl von Personen, die mitzufahren begehrt. Und wenn nun nur noch einige

Plätze frei sind, bei weitem aber nicht soviele, dass alle, die wollen, aufgenommen werden können? Es bleiben dann eben die, denen es nicht glückt, sich auf den Wagen zu drängen, zurück. Und doch hatten alle allgemeinsichtlich kundgegeben, dass sie mitfahren wollten. Die Volksanschauung sagt auch hier, dass nur soviel Verträge zustande gekommen sind, als Passagiere aufgenommen sind. Derjenige, welcher nicht aufgenommen ist, hat irgendwelchen Anspruch daraufhin, dass er die Offerte des Unternehmers auch angenommen hätte, nicht.

Es stände dem nichts entgegen, dass der Unternehmer wirkliche Offerten an das Publikum stellte. Aber dies kann doch nur immer dann angenommen werden, auch nicht mehr Verträge entstehen, als nach Absicht des Offerenten gemäss seiner Erklärung abgeschlossen werden sollen. Ist nur noch ein Platz frei, so müsste eine wirkliche Offerte so gestaltet sein, dass sie auch nur von einem Einzigen angenommen werden kann. Denn es ist die klar zu Tage tretende Absicht des Unternehmers, dass er nur soviel Verträge eingehen will, als freie Plätze vorhanden sind. Um diesen Zweck nun aber zu erreichen, stellt er nicht eine bindende Offerte, die von einer unbestimmten Anzahl von Personen zu gleicher Zeit angenommen werden könnte, er stellt auch nicht eine derartige Offerte, die immer nur von einem Einzigen in demselben Augenblicke angenommen werden kann. Er fordert vielmehr durch seine Handlungsweise lediglich zu Offerten auf und nimmt nun, da es ihm in der Regel auf die Person des Contrahenten nicht ankommt, jede Offerte an, solange er im Stande ist, seiner Verpflichtung aus den Verträgen nachzukommen.

Ich glaube, dass diese Construktion ein weit klareres Bild gewährt und mehr der Wirklichkeit entspricht, als wenn man die Offerte vom Unternehmer ausgehen lässt, in der Weise wie es Biermann thut.

Gegenstand mehrerer Erörterungen ist die Frage ge-

wesen, ob ein Gastwirt, ein Herbergsvater, ein Hotelbesitzer verpflichtet sei, jeden, der bei ihm Getränke oder andere Waaren verlange oder einzukehren und zu übernachten begehre, zu bewirten und aufzunehmen verpflichtet sei. Die Frage ist wiederholt bejaht worden und zwar aus verschiedenen Gründen. Die einen leiten die Verpflichtung her aus dem öffentlichen Rechte, aus den Polizeivorschriften, betreffend die Concessionen der Gastwirtschaften, Herbergen u. s. w. Andere begründen die Verpflichtung damit, der Gastwirt, Hotelbesitzer u. s. w. stelle durch das Betreiben der Gastwirtschaft eine Offerte an das Publikum. Jeder könne die Offerte annehmen, die Annahme liege in der Regel in der blossen Einkehr des Gastes. Auf Grund des durch die Einkehr abgeschlossenen Vertrages sei der Wirt verpflichtet, den Gast zu bewirten und zu beherbergen.

Madai in Linde's Zeitschrift, Bd. XVIII, S. 376 fg. leitet für das heutige Recht die Verpflichtung der Gastwirte zum Contrahieren her sowohl aus den polizeilichen Vorschriften wie auch in privatrechtlicher Beziehung aus der Offerte, die der Wirt an das Publikum richte und die von jedem angenommen werden könne. Inbezug auf den letzten Punkt steht mit ihm auf gleichem Standpunkte Biermann a. a. O., S. 301.

An diesem Orte soll zunächst nur die Frage erörtert werden: „Stellt der Gastwirt durch das Betreiben der Gastwirtschaft eine Offerte an das Publikum?"

Madai begründet seine Ansicht aus den römischen Rechtsquellen. Er giebt allerdings auch selbst zu, dass eine direkte Antwort hier nicht gegeben werde, er sucht aber aus

> l. 7 D. naut. caup. 4,9.
> item si praedixent, ut unus quisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur;

folgenden Schluss zu ziehen:

„Nur für den Fall, dass man in dem Verhältnisse des Gastwirtes dem Publikum gegenüber eine Offerte an das Publikum annimmt, gewinnt die Vorschrift des römischen Rechtes, dass ein Gastwirt nur dann für die Sachen der Reisenden nicht einzustehen habe, wenn die Reisenden ausdrücklich darein einwilligten, Erklärung und Rechtfertigung. Einseitiger Protest des Gastwirtes genügt nicht. Dies muss seltsam erscheinen, wenn der Gast und nicht der Wirt die Offerte stellt, denn dann kann der Wirt die Annahme der Offerte nur an bestimmte Voraussetzungen knüpfen und den Gast zwingen, wenn er überhaupt bei ihm einkehren wolle, ihn von seinen gesetzlichen Verpflichtungen zu entbinden."

In der genannten Quellenstelle ist nun allerdings davon gesprochen, dass die strenge Haftung des Gastwirtes ausgeschlossen werde, wenn Gast und Wirt dies durch einen besonderen Vertrag ausbedungen hätten. Es ist aber weiter nicht gesagt worden, dass, wenn ein solcher Vertrag, zu welchem die Offerte regelmässig von dem Wirte ausgehen wird, nicht zustande kommt, dennoch der Wirt den Gast aufnehmen muss und weiter dies aus dem Grunde, weil der Wirt eine durch irgendwelche Bedingungen nicht eingeengte Offerte an das Publikum gestellt habe, die der Gast durch seine Einkehr angenommen habe. Ja, ich behaupte, selbst wenn der Wirt gezwungen werden könne, -- cf. hierzu Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. I, S. 149, ferner Madai a. a. O., S. 382 fg. — jeden Gast aufzunehmen, er dies doch nicht deshalb thun müsste, weil er eine Offerte an das Publikum gestellt habe aus dem Grunde, weil der Wirt durch das Betreiben der Gastwirtschaft für sich überhaupt eine bindende Offerte noch nicht stellen kann. Nach Madai's eigener Ansicht soll die Offerte, die der Wirt stellt, ganz so gestaltet sein wie eine jede Vertragsofferte, nur darin soll sie sich von dieser unterscheiden, dass sie nicht an eine certa persona, sondern an das ganze Publikum gerichtet ist. Wenn dies der Fall

ist, so muss auch diese Offerte wie eine jede vollständige Offerte den abzuschliessenden Vertrag vorbereiten in der Weise, dass sie den Inhalt des abzuschliessenden Vertrages feststellt. Welchen Inhalt hat nun der Vertrag, zu dem der Wirt lediglich durch das Betreiben der Gastwirtschaft die Offerte stellt, und der durch die einfache Einkehr des Gastes abgeschlossen wird? Mit Recht bemerkt in dieser Beziehung Koch im Centralorgan für Handels- und Wechselrecht Bd. III, S. 41:

„Die Leistungen, welche den Reisenden in einem jeden heutigen Gasthofe geboten werden, sind viel zu verschiedener Natur, als dass von dem blossen Belieben eines jeden einkehrenden Gastes abhängen sollte, inwieweit er den Wirt zu deren Gewährung — zumal auf einstweiligen Credit — nötigen wollte."

Der Wirt weiss bei Einkehr des Gastes oft garnicht, was dieser von ihm verlangen wird. Er weiss nicht, ob der Gast lediglich zu übernachten gedenkt oder auch Beköstigung zu haben wünscht und wenn dieses, welche Beköstigung. Je nachdem wird ein Vertrag oder mehrere Verträge zwischen beiden abgeschlossen werden. Diese Verträge, von denen überhaupt noch gar nicht sicher ist, dass sie abgeschlossen werden, können unmöglich schon dadurch perfekt werden, dass der Gast bei dem Wirte einkehrt.

Diesem Hindernisse sucht Biermann a. a. O., S. 302, dadurch zu entgehen, dass er einen einheitlichen Gastwirtsvertrag aufstellt. Über den Inhalt dieses Vertrages giebt Biermann folgendes an:

„Der Gastwirt erklärt allen, die seine Dienste in Anspruch nehmen würden, gegen Entgelt Unterkommen und Beköstigung zu gewähren und überhaupt alles leisten zu wollen, was von Gastwirten seines Ranges verlangt wird."

Ich bestreite zunächst, dass es überhaupt einen solchen Gastwirtsvertrag giebt und zweitens selbst wenn solch Vertrag existiere, behaupte ich, dass nimmermehr dazu

die Offerte vom Wirte dadurch gestellt werde, dass er Gastwirtschaft betreibe.

Biermann muss gemäss der Definition seines Gastwirtsvertrages folgendermassen konstruieren: Mit der Einkehr des Gastes wird zwischen diesem und dem Wirt ein Vertrag abgeschlossen, wonach der Wirt verpflichtet sein soll, das dem Gaste gegen Entgelt zu geben, was dieser verlangen wird und was er nach dem Range des Hotels verlangen kann. Der Gast bestimmt während des Aufenthaltes die einzelnen Leistungen und dadurch werden zugleich die gegenseitigen Verpflichtungen aufgestellt. Schliesst nun der Gast mit dem Wirte bei Einkehr ein pactum de contrahendo betreffs der später abzuschliessenden Verträge und ist dies pactum de contrahendo der einheitliche Gastwirtsvertrag oder wird nur ein Vertrag bei Einkehr des Gastes abgeschlossen, dessen Inhalt aber erst später vom Gaste bestimmt wird und unter welche Kategorie der Verträge fällt dieser Vertrag? Das letztere ist aus dem Grunde zu verneinen, weil noch garnicht bei Einkehr des Gastes bestimmt ist, was für Leistungen eigentlich der Gast vom Wirt verlangen wird. Da aber durch die Art der Leistung der Charakter des Vertrages bestimmt wird, so ist auch erst nach erfolgter Bestimmung der Leistung festzustellen, was für ein Vertrag vorliegt. Es ist an sich möglich, dass zwei Personen einen bestimmten Vertrag abschliessen, z. B. ein Kaufgeschäft, bei dem der Umfang der gegenseitigen Leistungen noch nicht zur Zeit des Abschlusses feststeht, sondern erst später durch einen der Contrahenten bestimmt wird. Hier ist aber wenigstens die Art der Leistung bestimmt und es liegt demgemäss ein bestimmter Vertrag vor. Im obigen Falle ist bei Einkehr des Gastes irgendwelche Bestimmung über die Leistungen noch garnicht vorhanden, wonach man die Art des Vertrages bestimmen kann; es fehlt jeglicher Anhalt dafür, den Vertrag unter diese oder jene Kategorie zu bringen. Oder sollte selbst auch noch der Charakter des

Vertrages, der bereits abgeschlossen ist, sich erst später, nach erfolgter Perfektion zeigen dürfen? Biermann wird entgegenhalten: der Inhalt dieses Vertrages, wonach sich auch sein rechtlicher Charakter richten wird, ist das Versprechen des Wirtes, alles liefern zu wollen, was der Gast verlangen werde. Dieses Versprechen nehme der Gast an, und damit wird der Vertrag abgeschlossen. Wenn alle Leistungen, die der Gast von einem Wirte verlangen kann, ein und denselben Charakter an sich trügen, könne eine solche Construktion unbedingt zugelassen werden. Aber wie gesagt sind die Leistungen verschiedener Art, es werden Speisen, Getränke gekauft, Zimmer gemietet u. s. w., welche von diesen Leistungen aber verlangt werden, ist unbestimmt, und deshalb ist auch, weil nicht feststeht, ob diese oder jene Leistung verlangt wird, ein bestimmter Vertrag bei Einkehr des Gastes überall noch nicht vorhanden, denn bei der Einkehr ist noch nichts verlangt.

Möglich wäre es, dass der Gast durch die Einkehr einen besonderen Vertrag dahin abschliesst, wonach der Wirt sich rechtlich verpflichtet, alle Rechtsgeschäfte abzuschliessen, die der Gast später abzuschliessen wünscht, mit andern Worten ein pactum de contrahendo. Dieses entspricht aber nicht der Wirklichkeit, denn durch ein solches Verfahren würde sich der Wirt in weit höherem Masse binden, als es von ihm beabsichtigt wird und auch beabsichtigt sein kann. In derjenigen Reichsgerichtsentscheidung, auf welche Biermann sich zur Unterstützung seiner Offerte an das Publikum seitens des Gastwirtes beruft — Seuffert's Archiv Bd. XXXV, Nr. 205 — wird ausgesprochen, dass jederzeit dem Wirte freisteht, dem Gaste weitere Beköstigung u. s. w. zu versagen. Dieses wäre unmöglich, wenn ein perfektes pactum de contrahendo vorliege derart, wie es oben angegeben ist. Denn dann ist der Wirt rechtlich verpflichtet zur weiteren Beköstigung und dergl. mehr und kann sich nicht durch einseitige

Erklärung von dieser Verpflichtung befreien. Also auch der Versuch, den einheitlichen Gastwirtsvertrag auf Grund eines pactum de contrahendo zu konstruieren, kann nicht gelingen.

Nun aber weiter: ist es überhaupt möglich, dass der Wirt dadurch, dass er nach aussen kundgiebt, er betreibe Gastwirthschaft, bindende Offerte stellt? Wieviele Offerten stellt der Wirt durch das Betreiben der Gastwirtschaft und stellt er in dem Augenblicke, wo alle Räume besetzt sind, auch noch Offerten? Denn niemand wird behaupten, dass er in diesem Augenblicke, wo sein Lokal oder Hotel überfüllt mit Menschen ist, nicht Gastwirtschaft betreibe. Durch ein blosses „Ja" seitens des Gastes oder auch durch seine blosse Einkehr soll der Vertrag zustande kommen. Ich glaube mit dieser Theorie wäre manchem Fremden gedient, der zur Zeit eines grösseren Ereignisses in einer Stadt oft von Hotel zu Hotel wandern muss, um ein Unterkommen zu finden, ob aber auch dem Wirte hiermit gedient ist, möchte ich bezweifeln.

Wenn das Reichsgericht in der oben erwähnten Entscheidung der Meinung ist, dass ein Gastwirt dadurch, dass er einen Wagen zum Bahnhof sende, Offerten an alle Reisenden stelle, in seinem Gasthause Unterkommen zu nehmen und zu diesem Behufe sich des Wagens für ihre Person und für ihr Gepäck zu bedienen, so kann ich dieser Ansicht nicht beitreten.

Denn einmal ist aus dem Umstande, dass der Wirt einen Wagen zur Bahn sendet, noch garnicht ersichtlich, was für ein Hotel oder Gastwirtschaft der Wirt betreibt, und deshalb auch nicht ersichtlich, zu welchen Leistungen der Wirt gemäss des Ranges seines Hotels angehalten werden kann. Zum andern können auch deswegen bindende Offerten nicht angenommen werden, weil auch hier nicht erklärt ist, wieviel Offerten der Wirt eigentlich stelle. Dass er nicht nur eine Offerte, die auch nur von einem Einzigen angenommen werden soll, stellt, ist klar, aber

wieviele denn in Wirklichkeit, ist nirgends erklärt. Ferner, wenn wirklich eine Offerte gestellt ist, so muss der Gast auch verlangen können, dass er aufgenommen wird. Dies soll ihm aber versagt werden können nach dem eigenen Wortlaute der Entscheidung, gerade so wie ihm jeder Zeit während seines Aufenthaltes fernere Beköstigung und weiteres Unterkommen verweigert werden kann. Wenn aber dieses feststeht, so erscheint die Annahme, dass der Wirt und nicht der Gast die Offerte stellt, zwecklos und ohne Bedeutung.

Ich will nicht bestreiten, es ist thatsächliche Übung, dass der Gast ohne Weiteres vom Wirte aufgenommen wird und ihm auch alles gewährt wird, was er verlangt. Es ist deshalb aber auch noch nicht notwendig, dass nun der Wirt und nicht auch der Gast die Offerte stelle. Diejenigen Schriftsteller, welche für diesen Fall eine Offerte an das Publikum annehmen, werden zu Constructionen gezwungen, die der Wirklichkeit nicht entsprechen und nur aufgestellt werden, um die Offerte an das Publikum zu retten. Ja, man muss hier Biermann und den übrigen Anhängern geradezu die Worte entgegenhalten, die Biermann a. a. O. S. 312 der herrschenden Lehre entgegengehalten hat: „Sie haben sich viel mehr Schwierigkeiten gemacht, als es nötig war.“ . . . . . .

. . . . . .

Ich komme noch einmal auf das bereits oben erwähnte Beispiel Exner's zurück:

> „Der Custos einer Gemäldegalerie stellt in dem Eingang einen Tisch mit Catalogen aus, daneben eine Geldbüchse mit der Aufschrift: „Jeder, der einen Catalog zu haben wünscht, stecke in die Büchse 50 Pfg.“

In dieser Aufforderung liegen wirkliche Offerten an das Publikum. Es sind soviel Offerten gestellt, als Cataloge vorhanden sind; jedem ist es möglich, die Offerte anzunehmen. Contrahent wird nicht jeder, der 50 Pfg. in

die Büchse steckt, sondern derjenige, der sich in den Besitz eines Cataloges setzt. Mit diesem Augenblicke ist das Kaufgeschäft perfekt. Eine Offerte kann auch nur immer von einem Einzigen angenommen werden.

Marsson a. a. O. S. 37 bringt folgenden Fall:

> Die Direktion einer Zuckerfabrik habe bekannt gemacht, dass sie für jede gefangene Maus einen Pfennig zahle.

Es liegt hierin eine unbegrenzte Anzahl von Offerten. Je mehr Verträge abgeschlossen werden, desto genehmer ist es dem Offerenten. Und gerade um diesen Zweck zu erreichen, stellt der Offerent Offerten an das Publikum.

Diese Beispiele mögen genügen.

Ich habe zu zeigen gesucht, dass es in der That auch in der Praxis wirklich bindende vollständige Vertragsofferten an das Publikum giebt, Offerten, die nur darin sich von der Offerte an eine bestimmte Person unterscheiden, dass sie zugleich an das ganze Publikum und nicht an eine einzelne Person sich richten. Dass solche Offerten aber nicht überall dort angenommen werden können, wo die Biermann'sche Lehre sie hat in Anwendung bringen wollen, ist, glaube ich, ebenfalls hinreichend von mir gekennzeichnet worden. Eine bindende vollständige Offerte an das Publikum muss, soll die Offerte nur von einem Einzigen nach Absicht des Offerenten angenommen werden, eine derartige Annahmehandlung aufstellen, die auch nur ein Einziger in demselben Augenblicke ausführen kann. Ist es dem Offerenten gleichgültig, wieviele die Offerte annehmen oder sogar erwünscht, dass möglichst viele annehmen, so bedarf die Offerte an das Publikum eines weiteren Zusatzes nicht. Sie ist in diesem Falle ganz so gestaltet, wie die Offerte ad certam personam.

Zum Schlusse dieses Capitels muss ich auf einen Punkt näher eingehen, auf den in der Biermann'schen Abhandlung bedeutendes Gewicht gelegt worden ist. Es ist dies die französische Rechtsprechung.

Biermann behauptet a. a. O. S. 316:

„Was weiter in hohem Masse für die Richtigkeit der aufgestellten Ansicht spricht, ist, dass die französische Jurisprudenz mit ihrem gesunden, praktischen Sinne, ihrer klaren Erkenntnis dessen, was dem Leben not thut, mit ihr übereinstimmt. Auf irgendwelche speziell französisch-rechtliche Bestimmungen stützt sie sich hierbei nicht."

Dass eine allgemeine einheitliche Ansicht über die Offerte an das Publikum und deren Anwendungsgebiet in der französischen Litteratur und Praxis vorhanden wäre, kann nicht behauptet werden. Es ist nicht zu leugnen, eine grosse Anzahl von Theoretikern und Praktikern huldigt der Ansicht, die auch Biermann vertritt, aber bei weitem nicht alle. Auch hier herrscht Streit, wenn auch zuzugeben ist, dass die Vertreter der Ansicht Biermann's weit zahlreicher dort sind als bei uns.

Die Zulässigkeit der Offerte an das Publikum ohne weitere Begründung ergiebt sich aus Précis de droit commercial No. 632 tom. I (Par. 1884).

> En dehors du cas que nous venons de prévoir à une offre de vente est faite à une personne determinée, il arrive assez souvent qu'une offre est faite au public en général. Toute personne peut alors l'accepter et du moment où elle l'accepte l'offrant est obligé.

Eine Offerte an jedermann schlechthin ist zulässig und möglich; durch die Annahme kommt der Vertrag zustande, der Anbietende ist gebunden auf Grund seiner Offerte. Wie aber eine solche Offerte für den einzelnen Fall gestaltet sein muss, ist hier nicht gesagt. Nur die rechtliche Existenz der Offerte an das Publikum ist zugegeben, wogegen auch nach den oben aufgestellten Sätzen nichts zu erwidern ist.

Einen speciellen Fall, wo auch eine Offerte an das Publikum angenommen wird, bringt uns Sirey in dem

Recueil Général des lois et des arrêtes en matière civile . . . . 1882 I. S. 108.

Es handelt sich in diesem Falle um die Frage, ob eine Transportanstalt (la Compagnie de navigation), die öffentlich bekannt gegeben hat, dass sie Gegenstände transportiere, nun auch verpflichtet sei, für jeden, der Gegenstände zu versenden wünsche, zu transportieren. Die Frage wird bejaht und es käme nicht darauf an, ob die Tarife der Gesellschaft öffentlich bekannt gemacht wären oder nicht.

Au surplus, qu'importe à la solution de la question que les tarifs aient été, ou non, affichés ou publiés? Il suffit qu'ils existent et qu'ils soient acceptés par les personnes qui présentent les objets à transporter. Si le tarif existe, et qu'il ait été accepté par les exposants pour les colis qu'ils présentaient, il y avait évidemment contrat formé et l'obligation de transporter, obligation dont on ne pouvait s'exonérer par une pure caprice.

Es ist nicht zu leugnen, dass die französische Praxis durch diese Entscheidung zum Ausdruck gebracht hat, in den öffentlichen Ankündigungen der Transportanstalten liege eine Offerte an das Publikum. Aber irgendwelche Gründe, dass in solchen Ankündigungen wirkliche bindende, vollständige Offerten liegen, fehlen. Die Folgen, welche aus einer derartigen Auffassung eintreten können, wie oben gezeigt ist, sind mit keinem Worte erwähnt. Der Rat Rivière giebt uns in seinem Berichte zu dieser Entscheidung mannigfache Beispiele der Offerte an das Publikum, so unter anderen auch den bereits oben erwähnten Fall, wo ein Kaufmann Waaren mit festen Preisen versehen allgemein sichtlich im Fenster auslegt.

> Le fait de l'affiche placée sous les yeux du public constitue de la part du marchand l'offre de sa marchandise.

Die Gründe, welche uns hier angegeben werden, sind, die Offerte ist deshalb perfekt, weil Gegenstand und Preis

angegeben ist. Sobald der Kaufliebhaber erklärt, er nehme an, kann ohne Weiteres der Vertrag zustande kommen.

Il y a accord sur la chose et sur le prix dit que l'acheteur déclare accepter la marchandise exposée et le prix affiché.

Ich muss auch hier wie oben erklären, die bindende Absicht der Offerenten ist nicht erklärt, und deshalb liegt auch eine bindende Offerte nicht vor.

Von derselben Ansicht inbezug auf die Ankündigungen der Transportanstalten, welche uns in der obigen französischen Entscheidung entgegen tritt, geht eine Entscheidung im zweiten Teil desselben Bandes, S. 63, aus, indem hier folgendermassen geurtheilt wird: L'entrepreneur de voitures publiques faisant le service entre deux localités ne peut refuser les places disponibles aux voyageurs qui offerent d'en payer le prix, alors d'ailleurs que le refus ne s'appuie sur aucun motif légitime.

In der Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. I S. 145 fg., wird uns eine Entscheidung angegeben, die ebenfalls in den öffentlichen Ankündigungen von Transportanstalten bindende Offerten erblickt und zwar aus dem Grunde, weil durch die öffentlichen Ankündigungen eine Art von Vertrag zwischen den Ankündenden und dem Publikum zustande gekommen ist, welchen der Ankündende nicht willkürlich aufheben dürfe.

Eine derartige Construktion ist völlig unhaltbar. Denn ein Vertrag ist nur unter bestimmten Personen möglich; hier sind aber bestimmte Personen nicht vorhanden, denn das Publikum als solches ist keine Person. Zwischen dem angeblichen Offerenten und dem Publikum kann somit ein Vertrag nicht abgeschlossen werden. Die Construktion aus einem derartigen Vertrage, das Wesen der Offerte an das Publikum erläutern zu wollen, muss sonach scheitern.

Ich will nur diese wenigen Entscheidungen hier anführen; ich gebe zu, dass noch eine weit grössere Anzahl von Entscheidungen die Ansicht Biermanns vertritt. Wie

ne peut refuser les places disponibles aux voyageurs qui offrent d'en payer le prix alors d'ailleurs que le refus sappuie sur aucun motif légitime.

Auch in der oben erwähnten Entscheidung, welche uns die Zeitschrift für französisches Civilrecht bringt, wird ausdrücklich S. 147 betont: „Der Vertrag war zustande gekommen, da die Weigerung durch keinen rechtmässigen Grund gerechtfertigt war, vielmehr lediglich aus Rache geschah."

Mit diesen Worten soll gesagt sein:

In allen Fällen soll eine Offerte an das Publikum vorliegen, eine vollständige bindende Offerte im technischen Sinne des Wortes. Die Offerte kann von jedermann angenommen werden. Einzelne Fälle giebt es jedoch, wo gewisse Personen nicht annehmen können oder vielmehr, sie können annehmen, aber ihre Annahme kann zurückgewiesen werden. Diese einzelnen Fälle müssen aber besonders rechtlich begründet sein, als justae causae erscheinen.

Als erstes Beispiel einer justa causa bringt uns Biermann folgenden Fall:

Es hat jemand einen Gegenstand zum Verkaufe durch eine Offerte an das Publikum angeboten. Nachdem bereits die Offerte von jemandem angenommen und der Gegenstand veräussert ist, erscheint ein zweiter Kaufliebhaber und will auch die Offerte annehmen. Dieser kann nach Biermann zurückgewiesen werden. Der Offerent kann erklären, den Gegenstand bereits veräussert zu haben; es liegt eine justa causa zur Zurückweisung der Annahme vor.

Ich konstruiere in diesem Falle anders. Vorausgesetzt, es liegt im vorliegenden Falle eine Offerte an das Publikum vor, so erklärt der Offerent, er wolle einen Kaufvertrag über den bestimmten Gegenstand abschliessen und stelle deshalb auch nur eine Offerte. Dieses muss aus seiner Erklärung hervorgehen, andernfalls enthält sie überhaupt keine wirkliche Offerte. Mit der Annahme erlischt aber die Offerte. Kommt später eine zweite Person, so kann

diese eine Offerte nicht mehr annehmen, denn eine zur Annahme fähige Offerte liegt überhaupt nicht mehr vor.

Biermann bemerkt: Ist nur eine einzige Sache offeriert, so besteht der Vorrat nur in dieser, und ist sie verkauft, so ist nichts mehr vorhanden. So fasst wenigstens der Verkehr die Sache auf, dass beim Anbieten an viele die Prävention entscheidet.

Auf den Vorrat kommt es nicht an; es kommt darauf an, wieviele Offerten sind gestellt. Dass der Offerent nur eine Offerte stellen wird, die auch nur von einem Einzigen angenommen werden soll, wenn er einen speciellen Gegenstand verkaufen will, ist gegeben. Geschieht dieses, so braucht er sich schon auf Grund seiner Erklärung auf mehr Verträge nicht einzulassen. Der Zurückweisung der Annahme ex justa causa bedarf es nicht.

Ein zweiter Fall:

Ich will einen Pferdebahnwagen besteigen; derselbe ist besetzt. Ich fordere an der Theaterkasse ein Billet, das Haus ist ausverkauft.

Nimmt man selbst mit Biermann in vorliegenden Fällen Offerten an das Publikum als vorhanden an, auch in diesem Falle bedurfte es des Satzes, die Acceptation könne ex justa causa zurückgewiesen werden, nicht. Denn wieviel Offerten stellt der Transportanstaltinhaber? Doch nicht eine unbegrenzte Anzahl; höchstens doch soviele als Plätze vorhanden sind. Und diese Offerten sind mit der Annahme erloschen. Es giebt, wenn keine Plätze mehr vorhanden sind, auch keine Offerten mehr und deshalb auch keine Annahme der Offerten.

Und ebenso beim Theater.

„Ein Kaufmann, bemerkt Biermann weiter, hat Preiscourante verschickt und hierdurch ausnahmsweise Offerten gemacht. Ein halbes Jahr später werden auf Grund derselben Preiscourante von ihm Waaren gefordert. Der Kaufmann will sie nicht für den alten Preis liefern, weil der Marktpreis inzwischen sehr gestiegen ist. Biermann

selbst begründet seine Ansicht damit, die Offerte sei nicht für alle Ewigkeit gestellt, die Acceptation müsse in angemessener Frist erfolgen und diese Frist sei je kürzer, je stärkern Preisschwankungen die Waare ausgesetzt sei.

Ohne Zweifel und deshalb ist die Offerte von selbst erloschen durch Ablauf der Zeit. Bedarf es da noch der Aufstellung des Satzes, die Annahme der Offerte könne ex justa causa zurückgewiesen werden, wenn Offerten überall nicht mehr vorhanden sind?

> „Transportanstaltunternehmer können z. B. Betrunkene zurückweisen, ferner Geisteskranke, Blinde, die keinen Begleiter haben, Personen, die unreinlich gekleidet sind. In allen Fällen soll die Zurückweisung geschehen können, weil justae causae vorliegen."

Ist eine Offerte an jedermann schlechthin gerichtet, so kann sie auch von jedermann angenommen werden, der überhaupt rechtlich eine Offerte annehmen kann. Fürchtet der Transportanstaltinhaber, dass die Betrunkenen während der Fahrt die übrigen Fahrgäste belästigen werden, so mag er entweder Offerten an das Publikum nicht stellen oder später aus dem perfekten Vertrage gegen seine Contrahenten vorgehen, wenn diese ihren Verpflichtungen aus dem abgeschlossenen Vertrage nicht nachkommen.

Der Satz: „der Offerent kann die Annahme der Offerte ex justa causa zurückweisen" ist bisher in der Lehre von der Offerte nicht vorhanden gewesen. Nach der herrschenden Lehre kommt der Vertrag zustande mit der Annahme der Offerte. Hat jemand eine bindende Offerte gestellt und ist diese Offerte im Augenblick der Annahme noch vorhanden, so kommt es jetzt nicht mehr darauf an, ob der Offerent die Annahme annehmen will oder nicht; er hat sich bereits in der Offerte zur Annahme bereit erklärt, und diese Erklärung ist für ihn bindend. Gerade dies Moment unterscheidet ja die bin-

dende Vertragsofferte von der einfachen Einladung zu Offerten. Und ich bin der Ansicht, durch die Aufstellung des Satzes, die Annahme der Offerte könne ex justa causa zurückgewiesen werden, wird das, was Biermann für eine Offerte an das Publikum erklärt, in Wirklichkeit das, was es ist, eine Aufforderung zu Offerten und nicht Offerten selber. Denn steht es im Belieben des Offerenten, die Annahme der Offerte geschehen zu lassen oder nicht, so steht es auch noch in seinem Belieben zu contrahieren oder nicht. Dies ist aber bei einer perfekten Offerte nicht der Fall, sondern nur bei einer Einladung zu Offerten. Ferner nimmt man bei einzelnen Offerten die Befugnis des Offerenten an, er könne die Annahme derselben zurückweisen, so muss dieses auch für alle gelten. Denn ein Grund, einen Unterschied bei den einzelnen Offerten machen zu können, liegt nicht vor.

Nach der Ansicht Biermann's liegt in dem Verkehrenlassen von Pferdebahnen u. s. w. eine Offerte an das Publikum. Durch ein einfaches „Ja" soll der Vertrag zustande kommen. Ich verweise auf das obige Beispiel, wo mehr Personen mitfahren wollen, als angängig ist; alle geben ihren Wunsch deutlich erkennbar. Und wie gestaltet sich der weitere Vorgang? Der Transportanstaltinhaber bezw. sein Vertreter nimmt soviel Personen heraus, als er will. Und Niemand wird dagegen Einspruch erheben.

Dass Offerten an das Publikum theoretisch möglich sind, ist gezeigt, ebenso dass diese auch in der Praxis vorkommen. Aber der Volksanschauung zuliebe nun alle diejenigen Erklärungen, welche man in den Volkskreisen für Offerten hält, für wirkliche Offerten zu erklären, dafür liegt ein Grund nicht vor. Man hat es gethan und musste dann Mittel und Wege finden, um die rechtlichen Folgen, die aus einer solchen Annahme hervorgehen mussten, welche aber nicht der Wirklichkeit und auch nicht der Volksüberzeugung entsprechen, zu beseitigen.

Diese Mittel und Wege liegen in dem Satze: „Der Offerent kann die Acceptation der Offerte ex justa causa zurückweisen“. Erkenne ich aber diesen Satz an für die Offerte an das Publikum, so räume ich damit ein, dass doch die Offerte an das Publikum eine vollständige Offerte noch nicht ist. Es bedarf bei dieser Erklärung noch einer weiteren Handlung seitens des Offerenten zum Abschlusse des Vertrages, was bei einer vollständigen Offerte nicht der Fall ist.

Entweder ich stelle eine Offerte und bin dann dadurch bei erfolgter Annahme gebunden, die Verpflichtungen aus dem Vertrage zu erfüllen, oder ich richte eine Aufforderung, mir Offerten zu machen, und es steht jetzt in meinem Belieben, den Vertrag abzuschliessen oder nicht. Alles andere ist gekünstelt und nicht dem Wesen der Offerte entsprechend.

Cap. V.

Perfektion und Widerruf der Offerte an das Publikum.

Die Offerte als Willenserklärung muss zur Kenntnis desjenigen gekommen sein, an den sie gerichtet ist. Geschieht dies nicht, so liegt eine perfekte Offerte nicht vor. Zu wessen Kenntnis muss nun die Offerte an das Publikum gelangen, eine Offerte, die an jedermann schlechthin, an alle gerichtet ist? Will man hier das Erfordernis aufstellen, die Offerte muss zur Kenntnis aller kommen, da sie an alle gerichtet sei, so wird schon aus diesem Grunde die Möglichkeit der Existenz einer Offerte an das Publikum verneint werden müssen. Es verlangt dies aber auch nicht das Wesen dieser Offerte.

Die Offerte an eine bestimmte Person ist gerichtet an diese und nur an diese. Der Offerent bezweckt mit dem Stellen der Offerte, diese bestimmte Person zum Abschlusse des Vertrages zu gewinnen. Damit dieser Zweck erreicht werden kann, muss die Offerte der bestimmten Person zur Kenntnis gelangen. Mit dem Stellen einer Offerte an das Publikum bezweckt der Offerent lediglich das Abschliessen eines Vertrages, es kommt ihm nicht darauf an, mit wem der Vertrag zustande kommt. Um seinen Zweck zu erreichen, wendet er sich nicht an eine

bestimmte Person, sondern an alle schlechthin, an das Publikum. Nicht aber wird nun jeder aus dem Publikum besonders aufgefordert, es liegt nicht eine Offerte ad certam personam vor, sondern die Aufforderung geschieht allgemein hin. Die Erklärung muss also so erklärt werden, dass sie allgemein zu erfahren war, dass sie eventuell zur Kenntnis aller gelangen konnte.

Es gleicht die Offerte an das Publikum einer öffentlichen Bekanntmachung. Wie dort der Oblat jedermann schlechthin, so bei einer öffentlichen Bekanntmachung der Adressat. Wann sind nun die öffentlichen Bekanntmachungen perfekt? Unzweifelhaft in dem Augenblicke, wo sie in Erfahrung zu bringen sind. Aber damit ist nicht gesagt, dass nun auch schon jemand von der Bekanntmachung erfahren hat. An und für sich würde jeder, der unter der Anzahl derer sich befindet, an die die Bekanntmachung gerichtet ist, sich im Einzelfalle darauf berufen können, er habe von der Bekanntmachung nichts erfahren. Um diese Einreden zu beseitigen, ist für öffentliche Bekanntmachungen von Behörden, Vorständen von Corporationen u. s. w. oft ausdrücklich bestimmt, sei es durch das Statut der Corporation, sei es in einer Verordnung einer Gemeinde und oder auch in einer gesetzlichen Bestimmung, dass nach Ablauf einer bestimmten Frist vom Tage der Veröffentlichung an, die Bekanntmachung als allen, die sie angeht, erklärt gelten solle. Es soll so angesehen werden, als ob alle nun auch wirklich die Bekanntmachung in Erfahrung gebracht hätten. Mit diesen Bestimmungen ist natürlich nun nicht bestimmt, dass die Wahrnehmung wirklich geschehen ist.

Kann nun auch für die Offerte an das Publikum behauptet werden, sie sei perfekt in dem Augenblicke, wo sie in Erfahrung zu bringen war, ganz gleich, ob sie auch von jemandem in Erfahrung gebracht ist.

„Eine Offerte erklären, bemerkt Marsson a. a. O. S. 27, heisst eine Offerte klar machen. Ich kann aber

jemandem nichts klar machen, von dem dieser nichts weiss.“ Diesem Satze setzt Krückmann a. a. O. S. 122 entgegen: „Gewonnene Kenntnis setzt genommene Kenntnis voraus und Kenntnisnahme ist Handlung“. cf. Kühn in Ihering's Jahrbücher Bd. XII S. 8 fg. —

Wenn die Offerte aber lediglich eine Handlung des Offerenten sein soll, so muss auch ihre Perfektion in dem Augenblick vorhanden sein, wo der Offerent zu handeln aufhört. „Denn wie kann die Handlung begriffsmässig zu ihrer Vollendung die Handlung eines anderen erfordern?“

Ich gehe davon aus: die Offerte ist der Vorschlag zu einem Vertrage. Da zu einem Vertrage mindestens zwei Personen gehören, muss der Vorschlagende sich an eine zweite Person wenden, um diese zum Abschlusse zu bewegen. Seinen Zweck kann er aber nur erreichen, wenn demjenigen, der Contrahent werden soll, auch zur Kenntnis gekommen ist, dass jemand mit ihm kontrahieren will. Der Offerent muss deshalb bewirken, dass der Oblat von seiner Offerte erfährt. Wenn jemand meine Worte hört, so ist durch meine Handlung, durch das Sprechen bewirkt, dass er sie hört. Wenn jemand meinen Brief liest, so ist das Lesen allerdings nicht meine Handlung, aber ich habe durch das Zusenden des Briefes den Adressaten veranlasst zu lesen. Dies auf die Offerte angewandt, bedeutet, ich muss meine Offerte so erklären, dass sie zur Kenntnis kommt. Nur eine solche Handlung, die dies herbeiführen kann, kann den Zweck erreichen, den ich mit dem Stellen der Offerte erreichen will, nämlich einen andern zu bewegen, den Vertrag abzuschliessen. Nur eine solche Erklärung ist eine perfekte Offerte; und eine Erklärung wird zu einer perfekten Offerte in dem Augenblicke, wo sie diese Wirkung herbeiführt.

Wenn Krückmann a. a. O. S. 121 bemerkt: „Die Übermittelung genügt dem Erklärenden, es ist ihm gleichgültig, was daraus wird,“ so kann ich diesem Satze nicht beitreten. Demjenigen, der einen Zweck mit der Über-

mittelung verfolgt, kann es nicht gleichgültig sein, ob seine Handlung das erstrebte Ziel erreichen wird oder nicht; er wird deshalb so handeln, dass er es erreicht.

Ich komme jetzt wieder auf die Frage zurück: wer muss die Offerte an das Publikum erfahren, damit sie als perfekte Offerte gelten kann? Zu irgend jemandes Kenntnis muss auch die Offerte an das Publikum gelangt sein, denn vorher weiss niemand, dass der Offerent beabsichtigt zu kontrahieren. Es genügt aber auch, dass die Offerte zur Kenntnis eines Einzigen gelangt ist. Mit diesem Augenblicke ist die Offerte perfekt. Mag sie auch an das gesammte Publikum gerichtet sein, sie verliert dadurch, dass sie nur von einem Einzigen in Erfahrung gebracht wird, nicht diesen Charakter; sie wird deshalb nicht zu einer Offerte an eine bestimmte Person, denn in Erfahrung bringen konnte sie jeder, und sie war dazu bestimmt, dass jeder sie erfahren sollte. Stelle ich einen Automaten mit Verkaufsofferten an einem öffentlichen Wege auf, so sind die Offerten perfekt in dem Augenblicke, wo jemand von ihnen erfährt. Entferne ich vor diesem Zeitpunkte den Automaten, so widerrufe ich nicht die perfekte Offerte, sondern ich bewirke, dass die Offerte nicht perfekt wird, ganz so als wenn ich einen Brief, in dem ich eine Offerte stelle, nicht an den Adressaten gelangen lasse. Auch hier widerrufe ich nicht eine perfekte Offerte, ich bewirke nur, dass die Offerte nicht perfekt wird.

Mit Recht behauptet Marsson a. a. O. S. 23 von der Offerte an eine bestimmte Person, es genüge nicht, dass der auf Entstehung eines Vertrages gerichtete Wille vorhanden und geäussert ist. Wenn jemand seinen Willen, einen Vertrag bestimmten Inhaltes abzuschliessen, einem andern als dem Vertragsgegner erklärt, so ist zu präsumieren, dass er sich durch diese Erklärung habe nicht verpflichten wollen. Die Offerte ist nicht Willenserklärung überhaupt, sondern Willenserklärung gegenüber

demjenigen, mit dem der Offerent den Vertrag abschliessen will.

Trifft dieses nun auch bei der Offerte an das Publikum zu? Die Offerte an das Publikum ist an alle gerichtet. Dem Offerenten ist es nur um so genehmer, je mehr von der Offerte erfahren. Da es allen möglich sein soll, anzunehmen, ist hier nicht anzunehmen; der Offerent wolle sich nur dem verpflichten, der durch ihn von der Offerte erführe. Es ist hier ohne Bedeutung, wie die Oblaten die Offerte erfahren, wenn sie sie nur erfahren.

„Die Offerte an das Publikum steht insofern der Offerte an einen Einzelnen nicht gleich, als bei der ersteren freie Widerrufsmöglichkeit besteht", so behauptet Biermann a. a. O. S. 310.

Die Begründung bringt Biermann damit, dass er behauptet, die Gesetze, die den Widerruf ausschliessen, wie das preussische Allgemeine Landrecht und das Handelsgesetzbuch, denken unzweifelhaft nur an Offerten an Einzelne. Die Offerte ist nach Biermann prinzipiell widerruflich, deshalb auch die Offerte an das Publikum. Die Widerruflichkeit kann nur dann aufgehoben werden, wenn dies durch gesetzliche Bestimmungen festgesetzt ist. Für Offerten an Einzelne ist dies geschehen; für andere Offerten haben die Gesetzbücher keine Bestimmungen getroffen.

Zunächst ist nun schon nach gemeinem Recht bestritten, ob freier Widerruf bei der Offerte besteht oder nicht, zum andern, wenn die modernen Gesetzbücher den Widerruf ausschliessen, so ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht auch für die Offerte an das Publikum gelten soll, denn doch auch diese macht Anspruch darauf, eine Offerte im eigentlichen Sinne des Wortes zu sein.

Man hat für das gemeine Recht die Widerruflichkeit der Offerte aus dem Grunde verworfen, weil in der Offerte bereits das Versprechen der Leistung liege.

Die Offerte soll nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, von deren Standpunkte auch oben ausgegangen ist, lediglich den Willen des Erklärenden enthalten, ohne dass damit zugleich irgend eine Verpflichtung für den Offerenten herbeigeführt würde, es soll bereits ein perfekter Vertrag vorliegen, dessen Rechtswirkungen zwar noch durch die Acceptation bedingt seien, der aber nicht ohne Weiteres lediglich durch einseitiges Handeln des Offerenten wieder aufgehoben werden könne. Alle Anhänger dieser Ansicht müssen schon im Princip die rechtliche Existenz der Offerte an das Publikum leugnen; denn Verträge können nur zwischen zwei bestimmten Personen abgeschlossen werden, das Publikum ist aber keine bestimmte Person. So urteilt denn auch Koeppen in Iherings Jahrbüchern Bd. XI, S. 354: „Alle öffentlichen Angebote an das Publikum können schon ihrer Natur nach nur eine Einladung, nicht aber Offerten enthalten."

Stellt man sich aber auf den Standpunkt, dass die Offerte lediglich eine blosse Willenserklärung enthält ohne jegliche Bindung für den Offerenten, und zu existieren aufhört, wenn der Wille nicht mehr existiert, so ist die Offerte zu widerrufen und deshalb auch die Offerte an das Publikum.

Die modernen Gesetzbücher, das Handelsgesetzbuch, das allgemeine preussische Landrecht, das bürgerliche Gesetzbuch haben die Unwiderruflichkeit der Offerte gesetzlich festgelegt. Zur Begründung geben die Motive zum Bürgerlichen Gesetzlich Bd. I, S. 23 an:

Die Widerruflichkeit der Offerte erscheint nicht mit den Bedürfnissen des Verkehres vereinbar: und die Denkschrift S. 165 bemerkt: die Gebundenheit der Antragenden ist ein Bedürfnis des Verkehres.

Man hat nun behauptet, dass die Offerte durch diese Bestimmungen rechtlich zu etwas anderem geworden, als was sie bisher nach gemeinem Rechte war. Sie soll

nicht mehr eine einfache Willenserklärung ohne irgendwelche Bindung für den Offerenten sein, es soll in ihr vielmehr schon der perfekte Vertrag liegen, dessen Rechtswirkungen nur noch durch die Acceptation bedingt seien. cf. Marsson a. a. O. S. 93:

„Die modernen Gesetzbücher haben in der That dadurch, dass sie die Offerte zu einer verbindlichen machten; den Begriff des Vertrages aufgelöst. Die Acceptation gehört nicht mehr zu dem Errichtungsakte des angeblichen Rechtsgeschäftes des Vertrages, sie ist zu einer Bedingung für den Eintritt der endlich bezweckten Wirkung des Rechtsgeschäftes des Antrages geworden."

Hiernach müssen wir in Zukunft mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die rechtliche Existenz der Offerte an das Publikum aufgeben. Alle Offerten ferner, die schon heute den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterliegen, müssen an eine bestimmte Person gerichtet werden, denn das perfekte Rechtsgeschäft des Vertrages kann nur immer zwischen bestimmten Personen abgeschlossen werden.

Hieran könnte auch die Behauptung Biermann's, dass diese Gesetze unzweifelhaft nur die Offerten an Einzelne regeln wollen, nicht aber die Offerten an das Publikum, nichts ändern. Denn einmal bemerken die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 167 ausdrücklich, es sei wohl möglich, dass auch die öffentlichen Ankündigungen Offerten enthalten könnten, es ist hier also wohl an die Offerte an das Publikum gedacht worden, zum andern aber müssen, will die Offerte an das Publikum auch eine Offerte sein, auch für sie die Bestimmungen gelten, denen die Offerte an einen Einzelnen untersteht.

Aber ist denn wirklich die unwiderrufliche Offerte zu einem Vertrage bereits der perfekte Vertrag?

Der Vertrag als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist

das Produkt der beiden in der Offerte und in der Acceptation liegenden Willenserklärungen. Zur Perfektion des Vertrages gehört also der Wille des Offerenten und der Wille des Annehmenden. Allein der Wille des Offerenten kann einen perfekten Vertrag nicht herbeiführen, dies müsste aber der Fall sein, wenn die Annahme nichts weiter bedeutet, als den Eintritt der Bedingung, von der die Rechtswirkungen aus dem Vertrage abhängen sollen. Ein bedingter Vertrag ist ein perfekter Vertrag; nicht die Existenz des Vertrages ist bedingt, sondern nur die Rechtswirkungen aus dem Vertrage. Solange also der Wille des Annehmenden noch ein bildender Faktor beim Entstehen des Vertrages ist, und, dies muss er sein, denn ein zweiseitiges Rechtsgeschäft kann nicht durch den Willen eines Einzigen zustande kommen, kann in der Offerte der perfekte Vertrag noch nicht erblickt werden.

Es ist nicht zu leugnen, durch die principielle Unwiderruflichkeit hat die Offerte einen neuen rechtlichen Charakter erhalten. Sie ist nicht mehr eine Willenserklärung ohne jegliche Bindung für den Offerenten, deren Wirksamkeit abhängt von der Fortdauer des Willens. Mit der Erklärung des Willens wird vielmehr durch die Unwiderruflichkeit eine Gebundenheit des Offerenten herbeigeführt; der Wille gilt bis zur rechtzeitig erfolgten Annahme als vorhanden, selbst wenn er in Wirklichkeit nicht mehr vorhanden sein sollte. Diese Gebundenheit legt aber der Offerent sich selber durch seine eigene Erklärung auf; die Gebundenheit ist vorhanden mit der Erklärung, der Einwilligung eines anderen bedarf es nicht. Die Offerte ist somit geworden zu einem einseitigen Rechtsgeschäft. Gleichwie bei der Auslobung — vgl. § 657 des Bürgerlichen Gesetzbuches — die Bindung des Auslobenden in dem Augenblicke der öffentlichen Bekanntmachung perfekt und vorhanden ist und nicht erst dann, wenn jemand gemäss der Auslobung

geleistet hat, so ist auch die Gebundenheit des Offerenten vorhanden im Momente der Perfektion der Offerte. Ob der Oblat die Gebundenheit will oder nicht, ist gleichgültig.

Wenn der Offerent somit in der unwiderruflichen Offerte erklärt, sein Wille zum Vertragsschlusse sei vorhanden und zugleich erklärt, dieser Wille solle als vorhanden gelten bis zum Ablaufe der Annahmefrist, so liegt gerade in diesem letzten Punkte kein Grund dafür, dass er diese Erklärung immer nur an eine bestimmte Person und nicht auch allgemeinhin an jedermann richten könne, alle zugleich auffordernd, damit einer von ihnen auch seinen Willen zum Abschlusse des Vertrages entgegenbringe. Die Offerte an das Publikum ist also rechtlich auch möglich, wenn die Offerte unwiderruflich geworden ist; die Offerte an das Publikum ist aber zugleich ebenfalls unwiderruflich, wenn die Offerte unwiderruflich ist. Denn in dem Umstande, dass die Offerte an das Publikum und nicht an eine bestimmte Person gerichtet ist, liegt kein Grund dafür, die Unwiderruflichkeit aufheben zu müssen.

Ich habe oben behauptet, der, welcher einen Automaten aufstelle, stelle eine Offerte an das Publikum, und ich behaupte nun hier, dass eine Offerte an das Publikum, sobald sie den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches u. s. w. untersteht, prinzipiell unwiderruflich ist. Man kann mir nun entgegenhalten, dass bei dem Kontrahieren durch einen Automaten die rechtlichen Folgen aus einer solchen Construktion nicht den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Denn ohne Zweifel könne der Automatenaufsteller in jedem Augenblicke den Automaten und somit auch die Offerten zurücknehmen, und niemand werde dann, selbst wenn er vor dem Apparate gestanden und seine Absicht, die Offerte durch Hineinwerfen des Geldstückes im nächsten Augenblicke anzunehmen, deutlich gezeigt, darauf dringen, dass ihm Leistung oder Waare verabfolgt

werde. Ich stimme zu. Man hat nun aber aus diesen Umständen folgern wollen, der Automatenaufsteller sei überall nicht der Offerent, es offeriere vielmehr das Publikum oder der Einzelne aus dem Publikum und der Automatenaufsteller acceptiere. Diese Construktion entspreche allein den thatsächlichen Verhältnissen, eine Haftung für den Aufsteller sei hiernach vor der Acceptation gar nicht vorhanden und es stände dem Aufsteller frei, jeden Augenblick den Automaten zu entfernen. Dieser Construktion kann ich indessen nicht beitreten. Denn vergegenwärtigt man sich den Vorgang, so ist doch folgendes der Fall:

Der Vertrag kommt zustande mit dem Hineinwerfen des Geldstückes. Dasjenige, was bis zu diesem Augenblicke der Aufsteller gethan, ist, dass er den Automaten mit der bestimmten Aufschrift aufgestellt und ihn dem Publikum zur Benutzung empfohlen hat. Alles andere, was nun noch zum Abschlusse des Vertrages notwendig ist, geschieht von Seiten des Einzelnen aus dem Publikum. Eine bindende Erklärung musste auch der Aufsteller abgeben, diese Erklärung kann aber nur liegen entweder in dem Aufstellen des Automaten oder in der auf demselben befindlichen Aufschrift, denn weitere Erklärungen giebt der Aufsteller nicht ab. Diese bindende Erklärung geht aber der des Einzelnen aus dem Publikum voraus und erscheint zugleich als Aufforderung zum Contrahieren. Sie ist deshalb die Offerte zu dem Vertrage und nicht das Accept.

Also eine Offerte an das Publikum liegt vor, aber ist deshalb auch diese Offerte, die durch den Automaten gestellt wird, unwiderruflich, wenn sie den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches u. s. w. untersteht? Ohne Weiteres, gewiss! Wie aber bei jeder unwiderruflichen Offerte, so kann auch hier die Unwiderruflichkeit beseitigt werden. Nur muss dies entweder ausdrücklich erklärt werden, oder aus konkludenten Handlungen hervorgehen. Das Letztere greift Platz beim Automaten. Wie bereits ge-

sagt, ist die Unwiderruflichkeit der Offerte hauptsächlich in Rücksicht auf den Verkehr aufgestellt. Der Oblat soll gesichert, und die rechtlichen Wirkungen seiner Erklärungen nicht von der Laune des Offerenten abhängig sein. Bei den Offerten aber, die durch den Automaten gestellt werden oder durch Aufstellen einer Sammelbüchse u. s. w., weiss jeder, dass hier eine Bindung des Offerenten in Rücksicht auf den Oblaten nicht Platz greifen soll. Es folgt dies aus der Art, wie die Offerten gestellt werden, nicht aber aus dem Umstande, dass hier Offerten an das Publikum vorliegen. Eine principiell unwiderrufliche Offerte bleibt ohne Weiteres unwiderruflich, auch wenn sie eine Offerte an das Publikum ist.

Die herrschende Lehre lässt für das gemeine Recht die Offerte durch den Tod und den Verlust der Handlungsfähigkeit des Offerenten untergehen. Die modernen Gesetzbücher, das Handelsgesetzbuch Art. 297, Bürgerliches Gesetzbuch § 153 stehen auf anderem Standpunkte. Das perfekte Rechtsgeschäft, welches in der perfekten Offerte liegt, bleibt bestehen. Man wird nicht umhin können, auch diese Bestimmungen auf die Offerte an das Publikum anwenden zu müssen, soweit die Offerte den Bestimmungen dieser Gesetzbücher untersteht.

Cap. VI.

Das Contrahieren auf Grund einer Offerte an das Publikum und auf Grund des Rechtszwanges zum Contrahieren.

Das Handelsgesetzbuch — Art. 422 —, das Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches — § 3 — und die Telegraphenordnung — § 1 — bestimmen, dass jedem, der die gesetzlichen Bestimmungen beobachtet, gestattet werden soll, die Eisenbahn, die Post, den Telegraphen zu benutzen. Man hat aus diesen Bestimmungen unter Hinzuziehung der Tarife und Reglements, unter denen diese Anstalten die Verträge abschliessen, Offerten an das Publikum konstruieren wollen. cf. Thöl: Handelsrecht Bd. III, S. 90. Indessen in einer Verpflichtung zum Contrahieren liegt noch kein Anbieten zum Contrahieren. In der Offerte an das Publikum wird es jedem angeboten, die Offerte anzunehmen und sich so zum Contrahenten zu machen. Jeder kann Contrahent werden. Das Offerieren, das Anbieten ist eine freiwillige Handlung des Offerenten. Die oben genannten Gesetze bestimmen nun ebenfalls, jeder soll kontrahieren können, aber nicht deshalb, weil die Post, die Eisenbahn u. s. w. bindende Offerten stelle, sondern deshalb, weil vom Gesetze ihnen die Verpflichtung zum Contrahieren auferlegt ist. Der Unterschied zwischen

Offerte an das Publikum und Rechtszwang zum Contrahieren leuchtet hervor. Hier bedarf es zum Abschluss eines Vertrages der Einigung des Offerenten und des Oblaten, dort lediglich der einseitigen Handlung des Oblaten, der Annahme. Erst aber, wenn der Vertrag zustande gekommen ist, kann aus demselben die Erfüllung oder das Erfüllungsinteresse verlangt werden. Wenn die genannten Gesetze auch bei grundloser Weigerung des zum Contrahieren Verpflichteten diesem die Verpflichtung zum vollen Schadensersatz auflegen, so ist dies geschehen, um den Bestimmungen volle Wirksamkeit beizulegen. Obgleich ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, soll doch angenommen werden, dass er zustande gekommen ist. Erst mit einer solchen Bestimmung erlangt der gesetzliche Contrahierungszwang seine Bedeutung.

Bei der heute herrschenden Handels- und Gewerbe-Freiheit bildet der gesetzliche Contrahierungszwang die Ausnahme. Ich kann nur dann zum Abschlusse eines Vertrages gezwungen werden, wenn ich mich dazu vertragsmässig verpflichtet habe, z. B. durch ein pactum de contrahendo, oder wenn mir durch Gesetz die Verpflichtung auferlegt ist. Die Gesetze müssen aber eine privatrechtliche und nicht lediglich eine öffentlich rechtliche Vorschrift geben wollen. Alle Polizeiverordnungen, welche z. B. den Droschkenbetrieb in den grösseren Städten regeln, Omnibussen, Dampfschiffen u. s. w. die Verpflichtung auferlegen, jedermann, der die festgestellten Bedingungen beobachtet, aufzunehmen, sind, wenn überhaupt im Einzelfall Gesetz, lediglich öffentlichrechtlicher Natur. Sie begründen einen privatrechtlichen Anspruch auf Abschluss des Vertrages nicht. Diesem Umstande hat Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. XXIII, S. 273 abhelfen wollen mit Hülfe der actio injuriarum. Ihering nimmt bei allen gegen Entrichtung eines Entgeldes dem Publikum zur Verfügung gestellten Anstalten, als Transport- und Communicationsanstalten einen Contrahierungszwang an, nicht aber

aus dem Grunde, weil diesen Anstalten gesetzlich die Verpflichtung zum Contrahieren auferlegt wäre, sondern deshalb, weil diese Anstalten lediglich dem Interesse des Publikums dienen sollen und deshalb auch jedermann ein Recht auf die Benutzung habe. Würde jemand grundlos zurückgewiesen, so liege hierin eine Missachtung, und deshalb sei die actio injuriarum begründet. Die Zurückweisung ex justa causa, welche uns schon oben in der französischen Rechtswissenschaft und bei Biermann begegnet ist, treffen wir hier wieder. Hier aber ist sie begründet. Denn es kann eine Missachtung gegen eine Person nicht vorliegen, wenn ich den guten Sitten entsprechend die Person zurückweisen musste; dort musste ich die Person aufnehmen, weil ich die Offerte an jedermann gerichtet hatte. Das, was Biermann und die französische Rechtswissenschaft für eine bindende Offerte an das Publikum erklären, ist in Wirklichkeit das, was Ihering als Verpflichtungsgrund zum Contrahieren auffasst, nur wird das Anwendungsgebiet hier noch enger begrenzt als dort. cf. Ihering a. a. O., S. 277. Einen solchen Verpflichtungsgrund zum Contrahieren mag man eine Offerte an das Publikum nennen, wenn nur das nicht aus dem Auge verloren wird, dass eine wirkliche Vertragsofferte nicht vorliegt.

Man hat, und nicht ohne Grund, den Vorschlag gemacht, bei allen Anstalten, die dem Interesse des Publikums dienen, wo also gewissermassen, „denn von einem wirklichen Privatrechte kann nicht geredet werden“ dem Einzelnen ein Recht auf Benutzung zusteht, einen gesetzlichen Contrahierungszwang einzuführen. Bei den Eisenbahnen, der Post, den Telegraphenanstalten ist dies bereits, wie wir gesehen haben, geschehen.

Diese Bestimmungen auch auf alle übrigen dem Publikum dienenden Einrichtungen, als Theater, Droschkenbetrieb, Dampfschiffe u. s. w. auszudehnen, ist nur empfehlenswert. Es würde dann neben den polizeirechtlichen

Zwang auch noch der privatrechtliche treten. Auch auf andere Anstalten und Personen diese Verpflichtung auszudehnen, liegt kein Grund vor. Bei den Gastwirten, den Kaufleuten, die nicht lediglich im Interesse des Publikums, sondern vor allem in ihrem Interesse thätig sind, eine Verpflichtung zum Contrahieren aufstellen zu wollen, wäre verfehlt. Hier muss ein strafrechtlicher Schutz gegen Übergriffe und in privatrechtlicher Beziehung die moralische Pflicht genügen.